

Vorvertragliche Anzeigepflicht

Konsequenzen für den Versicherer

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

Zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Ursina Anna Fehr

von Eglisau, Berg am Irchel ZH und Zürich

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Moritz W. Kuhn
und
Prof. Dr. Anton K. Schnyder

Vorvertragliche Anzeigepflicht

Konsequenzen für den Versicherer

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

Zur Erlangung der Würde einer Doktorin der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Ursina Anna Fehr

von Eglisau, Berg am Irchel ZH und Zürich

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Moritz W. Kuhn
und
Prof. Dr. Anton K. Schnyder

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung der vorliegenden Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 8. März 2017

Die Dekanin: Prof. Dr. Brigitte Tag

Vorwort

Mein Dank gilt allen, welche mich bei der vorliegenden Arbeit unterstützt haben, insbesondere meiner Familie.

Herrn Prof. Dr. Moritz Kuhn danke ich für den gewährten Freiraum und die wertvolle Unterstützung bei der Bearbeitung des Themas. Für die Übernahme des Korreferates bin ich auch Herrn Prof. Dr. Anton Schnyder zu grossem Dank verpflichtet.

Im Weiteren danke ich den verschiedenen Lektoren für die wertvollen Korrekturen des Manuskripts.

Das Manuskript wurde Ende Januar 2016 fertig gestellt. Gesetzeslage, Literatur und Judikatur wurden bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt.

Zürich, Februar 2016, Ursina Anna Fehr

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	V
Literaturverzeichnis	XIII
Materialien und Unterlagen.....	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
I. Einleitung.....	1
A. Einführung in das Thema.....	1
B. Aufbau der Arbeit	3
II. Normzweck von Art. 4 VVG.....	5
A. Anzeigepflicht.....	5
B. Gefahrstatsachen	6
III. Risikominimierung für den Versicherer.....	9
A. Anzeigepflicht als Korrelat zur Informationspflicht.....	10
B. Geschichtlicher Exkurs zur Informationspflicht.....	13
IV. Anwendungsbereich von Art. 4 VVG.....	15
A. Persönlicher Anwendungsbereich - Antragsteller	15
B. Zeitlicher Anwendungsbereich	17
C. Sachlicher Anwendungsbereich.....	19
1. Art. 4 VVG	20
2. Art. 6 aVVG: (bis 31.12.2005 geltende Regelung).....	21
3. Art. 6 ff. VVG (ab 1.1.2006 geltende Regelung),	22
D. Materieller Anwendungsbereich.....	24
V. Inhalt von Art. 4 – 6 VVG.....	27
A. Im Allgemeinen	27

B. Vorliegen von erheblichen Gefahrstatsachen	28
1. Der Begriff der versicherten Gefahr.....	28
a) Objektive und subjektive Gefahrstatsachen.....	30
b) Wandelbare und unwandelbare Tatsachen.....	33
c) Indizierende Umstände	34
2. Erheblichkeit der Gefahrstatsachen	38
a) Die Vermutung der Erheblichkeit.....	39
b) Subjektive und objektive Erheblichkeit	43
3. Kasuistik zur Thematik der Gefahrstatsachen und Auslegungsfragen	45
a) Gerichtlich definierte erhebliche Gefahrstatsachen	45
b) Gerichtlich definierte unerhebliche Gefahrstatsachen	47
c) Erheblichkeit und Mitwirkung in der Erwerbsausfallsversicherung	48
d) Leading Cases in der Motorfahrzeugversicherung und Auslegungs- fragen	51
e) Fazit.....	54
4. Gefahrdeklaration vs. Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers	57
a) Auslegung des Art. 6 Abs. 3 VVG	57
b) Fazit.....	60
C. Fragerecht gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG	62
1. Grundsatz.....	62
2. Form der Fragestellung.....	64
3. Inhalt und Art der Fragestellung.....	66
D. Anzeigepflicht gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG.....	67
1. Entwicklung der Gesetzesbestimmung und des VVG im Allgemeinen.....	67

2.	Rechtsnatur der Anzeigepflicht	69
3.	Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht.....	69
4.	Grenzen der Anzeigepflicht.....	70
a)	Persönlichkeitsschutz und Verhältnismässigkeit	70
b)	Datenschutz im Besonderen.....	72
E.	Beweislastverteilung	75
VI.	Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 VVG (Einbezug BE-VVG und E-VVG).....	77
A.	Voraussetzungen nach geltendem Recht	77
1.	Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung und deren Rechtsnatur ..	77
2.	Kausalzusammenhang	78
3.	Verschulden.....	81
a)	Kein Verschuldenserfordernis gemäss Art. 6 Abs. 1 VVG	81
b)	Differenzierung zur absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28	
OR	83
B.	Voraussetzungen nach E-VVG und BE-VVG	85
1.	Regelung der Anzeigepflicht im E-VVG und im BE-VVG (de lege ferenda, Projekte).....	85
a)	Gesetzesbestimmungen des E-VVG	86
aa.	Art. 15 E-VVG, Inhalt	86
bb.	Art. 18 E-VVG, Verletzung der Anzeigepflicht. Grundsatz	86
cc.	Im Allgemeinen	87
b)	Gesetzesbestimmungen des BE-VVG	88
aa.	Art. 15 BE-VVG: Inhalt.....	88
bb.	Art. 16 BE-VVG: Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung	89
cc.	Art. 17 BE-VVG: Massgeblicher Zeitpunkt	89

dd.	Art. 18 BE-VVG: Kündigungsrecht	89
c)	Analyse des BE-VVG : Inhaltliche Änderungen	90
C.	Fazit - Unterschiede zwischen BE-VVG und geltendem Recht	92
VII.	Rechtsfolgen der verletzten Anzeigepflicht (gemäss Art. 6 VVG, E-VVG und BE-VVG)	95
A.	Rücktritt bzw. Kündigung und Auswirkungen auf die Prämie	95
1.	Rücktrittserklärung des Versicherers gemäss aVVG	95
2.	Kündigung des Versicherers gemäss VVG	95
3.	Kündigung gemäss Art. 18 und 19 E-VVG	96
4.	Kündigung gemäss Art. 18 und 19 BE-VVG	97
a)	Art. 19 BE-VVG: Folgen der Kündigung	99
b)	Art. 22 BE-VVG: Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht	99
B.	Regelung im Zusammenhang mit Grossrisiken gemäss BE-VVG	100
1.	Art. 20 BE-VVG: Verletzung der Anzeigepflicht bei Grossrisiken	100
C.	Gefahrserhöhung	102
1.	Geltendes Recht	102
a)	Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers	103
b)	Gefahrserhöhung ohne Zutun des Versicherungsnehmers	105
c)	Gefahrserhöhung gemäss BE-VVG	105
VIII.	Auswirkungen der Anzeigepflichtverletzung auf die heutige und zukünftige Praxis	109
A.	Die wichtigsten Veränderungen nach Einführung von Art. 6 VVG am 1. Januar 2006	109
B.	Auswirkungen auf die Prämie	110
C.	Aufzeigen von noch existierenden Problemfeldern de lege lata	111
1.	Ermessensbegriff „Beeinflussung“ vs. Kausalzusammenhang	111

2.	Definition der Erheblichkeit der Gefahrstatsachen	112
3.	Kausalzusammenhang bei nicht medizinischen Fragestellungen...	113
4.	Schadenbeispiel aus dem Lebensversicherungsbereich	114
IX.	Die Anzeigepflichtverletzung aus Sicht des Versicherers	119
A.	Anzeigepflichtverletzungen in ausgewählten Versicherungsbereichen	119
1.	Organhaftpflichtversicherung und Vertrauensschadenversicherung	119
a)	Im Allgemeinen	119
b)	Haftung der Gesellschaftsorgane und Anzeigepflichtverletzung	120
2.	Anzeigepflichtverletzung in der Sachversicherung	122
B.	BE-VVG - Anregungen für Versicherer im Hinblick auf zukünftige Gesetzesrevisionen	123
X.	Gesetzesmaterialien	125
A.	Botschaft zur Totalrevision (BE-VVG) und Gesetzesentwurf	125
B.	Parlamentarische Beratungen zum BE-VVG	125
XI.	Rechtsprechung zur Anzeigepflichtverletzung	127
A.	Präzisierungen und Tendenzen	127
1.	Anzeigepflicht wurde bejaht	127
a)	Urteil 1	127
b)	Urteil 2	128
c)	Urteil 3	129
2.	Anzeigepflicht wurde verneint	131
a)	Urteil 1	131
b)	Urteil 2	132
c)	Urteil 3	132
d)	Fazit	134

3.	Bestehen von anderen Lebensversicherungen.....	134
4.	Fristenlauf ab sicherer Kenntnis.....	136
5.	Kausalzusammenhang bei Anzeigepflichtverletzung.....	136
a)	Urteil 1	137
b)	Urteil 2	138
6.	Erheblichkeit der Fragen	139
a)	Urteil 1	140
b)	Urteil 2	140
c)	Urteil 3	141
7.	Vertrauensarzt.....	141
B.	Einflussmöglichkeiten.....	142
1.	Im Privatversicherungsrecht.....	143
a)	Urteil 1	143
b)	Urteil 2	144
2.	Im Bereich der beruflichen Vorsorge	145
a)	Versicherungspraxis.....	145
b)	Urteil 1	147
c)	Urteil 2	148
d)	Urteil 3	149
3.	Im Bereich der Vermögensversicherungen	149
XII.	Kasuistik zur Anzeigepflichtverletzung	151
A.	Verschiedene Fallbeispiele vor und nach der Partialrevision des VVG.....	151
1.	Kasuistik zu Art. 4 und Art. 6 VVG.....	151
a)	Anzeigepflichtverletzung wurde bejaht	153
b)	Anzeigepflichtverletzung wurde verneint.....	154
2.	Kasuistik zu Art. 8 VVG	156

a)	Wegfall der Gefahrstatsache (Ziff. 1)	156
b)	Veranlassung des Versicherers (Ziff. 2)	157
c)	Kenntnis des Versicherers (Ziff. 3 und 4).....	158
d)	Verzicht des Versicherers auf das Kündigungsrecht (Ziff. 5) ...	159
e)	Nicht beantwortete Frage (Ziff. 6).....	159
B.	Schadenpraxis der Versicherer	160
1.	Generelle Schadenpraxis der Versicherer	160
2.	Konkretes Schadenbeispiel aus der Versicherungspraxis	163
C.	Praxis bei Internet-Offerten	164
1.	Im Allgemeinen	164
2.	Beispiel D&O – Versicherungen.....	166
XIII.	Wirtschaftlicher Nutzen	169
A.	Fakten zur Schadenhäufigkeit bei Vorliegen einer Anzeigepflicht ...	170
1.	Im Allgemeinen	170
2.	Im Bereich D&O	172
B.	Einsparungen bei Versicherungen im Bereich Schaden und Leben ..	173
C.	Fakten aus den Abteilungen Spezialdienst und Versicherungsbetrug	175
D.	Fakten aus dem Versicherungsbereich des Underwriting und der Taxation	177
XIV.	Übergangsrecht/ intertemporales Recht	179
XV.	Internationale Rechtsvergleichung zur Thematik der Anzeigepflichtverletzung	181
A.	EU im Allgemeinen	181
B.	Deutsches Recht.....	182
1.	Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht	182
a)	§ 19 dVVG.....	182
b)	§ 21 Ausübung der Rechte des Versicherers	183

c) § 22 Arglistige Täuschung	184
2. Anwendungsbereich von § 19 dVVG	184
3. Lehre und Rechtsprechung zur Anzeigepflicht	187
a) Im Allgemeinen	187
b) Anzeigepflicht bei Einschaltung eines Versicherungsvertreters	188
c) Die Anzeigepflicht als Obliegenheit	190
d) Die Unterschiede zum Schweizer Recht	191
4. Anzeigepflicht über gesundheitliche Risiken	192
5. Anzeigepflicht und Gefahrerhöhung bei D&O-Verträgen	193
6. Fazit	195
7. Wertender Vergleich der beiden Rechtsordnungen	196
C. Österreichisches Recht	198
1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht	198
D. Französisches Recht	200
1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht	200
2. Fazit	201
E. Englisches Recht	202
1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht	202
2. Fazit	205
F. Niederländisches Recht	205
1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht	205
XVI. Schlusszusammenfassung	209
A. Bisherige Gesetzesbestrebungen im VVG	209
B. Derzeitige Gesetzeslage	210
C. Ausblick	211
XVII. Lebenslauf Ursina Anna Fehr	213

Literaturverzeichnis

Literaturverzeichnis Schweiz

ABEGGLEN, SANDRO, Wissenszurechnung bei der juristischen Person und im Konzern, bei Banken und Versicherungen, Bern 2004 (zit. ABEGGLEN, Wissenszurechnung)

BECK, RENÉ, Haftpflicht II, Haftpflichtversicherung, 1. Aufl. Zürich 2011 (zit. BECK, Haftpflicht II)

BERGAMIN, CHRISTOF, Vorentwurf zur Totalrevision des Verjährungsrechts, eine erste Sicht der Bestimmungen über die Unterbrechung der Verjährung, HAVE /REAS, Zürich 1/2012 (zit. BERGAMIN)

BEZZOLA, PETER, in: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 1. Aufl. [Hrsg. VBV/AFA, Berufsbildungsverband der Versicherungswirtschaft], Zürich 2011 (zit. BEZZOLA)

BUCHER, EUGEN, Organschaft, Prokura, Stellvertretung Nr. 13 in: Lebendiges Aktienrecht, Festgabe für Wolfgang Friedrich Bürgi, [Hrsg.: MAX BOEMLE et al.], Zürich 1971 (zit. BUCHER)

BUCHER, EUGEN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, § 17 Verpflichtungen im Rahmen vorvertraglicher Beziehungen; Haftung aus «culpa in contrahendo», 2. Aufl. Zürich 1988 (zit. BUCHER, OR)

BÜHLER, PASCAL/ELING, MARTIN/MAAS, PETER/MILANOVA, VESELINA, Konsumentenschutz aus Kundensicht: Eine empirische Studie im Schweizer Versicherungsmarkt, [Hrsg. Institut für Versicherungswirtschaft der Universität St. Gallen], Band 57, St. Gallen 2016 (zit. HSG Schriftenreihe, Band 57)

DRUEY, JEAN NICOLAS, Informationspflichten im Auftragsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsanwaltsberufs, in: Information, Technologie und Recht, SAV Band 14, Bern 1996 (zit. DRUEY, Informationspflichten)

EISNER-KIEFER, ANDREA, Das VVG de lege ferenda, ein Vergleich von Kommissions- und Vernehmlassungsentwurf, Festschrift zur Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht und Versicherungsrecht, [Hrsg. STEPHAN FUHRER], Zürich 2010 (zit. EISNER-KIEFER, Festschrift)

FEHR, NINA, Erheblichkeit und Kausalzusammenhang einer Anzeigepflichtverletzung, HAVE/REAS, Zürich 3/2011 (zit. FEHR, Have)

FORSTMOSER, PETER (ZUS. MIT KÜCHLER, MARCEL), Schweizerisches Gesellschaftsrecht mit Einbezug des künftigen Rechnungslegungsrechts und der Aktienrechtsreform, Zürich, Update zur 11. Auflage 2012 – Stand 1.11.2014 (zit. FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht)

FUHRER, STEPHAN, Anzeigepflichtverletzung, ZSR, Beiheft 32, Basel 1999 (zit. FUHRER, Anzeigepflichtverletzung)

FUHRER, STEPHAN, Anzeigepflichtverletzung in: Medinfo Juni 2008/1 Beilage der Schweizerischen Ärztezeitung Nr. 26/27, Informationspflichten in der Einzelversicherung, [Hrsg. ASA/SVV] (zit. FUHRER, Medinfo)

FUHRER, STEPHAN, Anmerkungen zu privatversicherungsrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts, HAVE/REAS, Zürich 1/2008 (zit. FUHRER, Have 1/2008)

FUHRER, STEPHAN, Haftpflicht und Versicherungsrecht, liber amicorum Roland Brehm, Der Abschluss des Versicherungsvertrages nach dem Entwurf zur Totalrevision des VVG, Bern 2012 (zit. FUHRER, liber amicorum)

FUHRER, STEPHAN, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011 (zit. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht)

FUHRER, STEPHAN, Totalrevision VVG- zur Publikation der Bundesrätlichen Botschaft, HAVE/REAS, Zürich 4/2011 (zit. FUHRER, Have 4/2011)

GAUCH, PETER, Grundbegriffe des ausservertraglichen Haftpflichtrechtes, Zeitschrift recht, 1996 (zit. GAUCH, ausservertragliches Haftpflichtrecht)

GAUCH, PETER, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins ZBJV, Das Kündigungsrecht des Versicherers bei verletzter Anzeigepflicht des Antragsstellers, Bern 2006 (zit. GAUCH, ZBJV)

GAUCH, PETER, Das Versicherungsvertragsgesetz: Alt und Revisionsbedürftig!, Zeitschrift recht, 1990 (zit. GAUCH, recht)

GROLIMUND, PASCAL, Obliegenheiten im Versicherungsrecht – quo vadis? Referatsunterlagen im Rahmen des Seminars des Europainstituts vom 25. Oktober 2013 in Zürich zum Thema Versicherungsvertragsgesetz Rückblick und Zukunftsperspektiven (zit. GROLIMUND)

HÄFELIN, ULRICH/HALLER, WALTER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001 (zit. HÄFELIN/HALLER)

HASENBÖHLER, FRANZ, Die Versicherungsleistung im Lichte des Vorentwurfs der Expertenkommission für die Gesamtrevision des VVG, Festschrift zur Schweizerischen Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, [Hrsg. Stephan Furrer], Zürich 2010 (zit. HASENBÖHLER, Festschrift)

HASENBÖHLER, FRANZ, Totalrevision VVG, Ein Wurf für die nächsten 100 Jahre, Vorvertragliche Informationspflicht des Versicherungsunternehmens, Beiträge zur Tagung vom 23. November 2006, [Hrsg. Anton K. Schnyder und Stephan Weber], Zürich 2006 (zit. HASENBÖHLER, Totalrevision VVG)

HOLLIGER-HAGMANN, EUGÉNIE, Bedingten Rücktritt gibt es nicht, Schweizer Versicherung (Monatsmagazin für Assekuranz, Finanz und Vorsorge, Zürich, November 2010 (zit. HOLLIGER-HAGMANN)

HONSELL, HEINRICH/ VOGT, NEDIM PETER/ SCHNYDER, ANTON K., Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel 2001 (zit. VVG-VERFASSER/IN)

HONSELL, HEINRICH/ VOGT, NEDIM PETER/ SCHNYDER, ANTON K./ GROLIMUND, PASCAL, Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG), Nachführungsband zur 1. Aufl., Basel 2012 (zit. BSK VVG Nachf. Bd.-VERFASSEN/IN)

HUGENTOBLER, MARKUS, Arbeitgeberschreck Gesundheitscheck, in: Aktuelle juristische Praxis AJP/PJA, Zürich/ St. Gallen, 08 /2013 (zit. HUGENTOBLER)

KELLER, SUSANNE, Schweizer Versicherung (SV), Monatsmagazin für Assekuranz, Finanz und Vorsorge, Zürich, Nr. 9, September 2012 (zit. KELLER, SV)

KOENIG, WILLY, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, System des Versicherungsvertrages und der einzelnen Versicherungsarten, 3. Aufl. Bern 1967 (zit. KOENIG)

KRAMER, ERNST A., Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd.VI, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, 1. Teilband.: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1 - 18 OR, Bern 1986 (zit. BK- KRAMER)

KUHN, MORITZ W., Grundzüge des schweizerischen Privatversicherungsrechts, Zürich 1989 (zit. KUHN, Grundzüge)

KUHN, MORITZ W., Privatversicherungsrecht, 2. Aufl. Unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und des Aufsichtsrechts, Zürich 2002 (zit. KUHN, Privatversicherungsrecht 2. Aufl.)

KUHN, MORITZ W., Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. Unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und des Aufsichtsrechts, Zürich 2010 (zit. KUHN, Privatversicherungsrecht 3. Aufl.)

KUHN, MORITZ W./ KÖRNER ALEXANDRA, Privatversicherungsrecht, Wichtige Urteile, Strassenverkehrsrechtstagung 14. – 15. Juni 2012, Bern 2012 (zit. KUHN, Wichtige Urteile)

KUHN, MORITZ W., Vom alten zum teilrevidierten VVG, Zur Anwendung der revidierten Regelung über die Anzeigepflichtverletzung, HAVE/REAS 4/2006 (zit. KUHN, Have)

KUHN, MORITZ W., Entwicklungen im Versicherungs- und Haftpflichtrecht, Schweizerische Juristen-Zeitung, 106. Jahrgang, Zürich 2010 (zit. KUHN, SJZ)

LANDOLT, HARDY, Anzeigepflicht und Rückwirkungsverbot in Krankenversicherung und beruflicher Vorsorge unter der Fuchtel des Versicherungsvertragsgesetzes. Vortrag anlässlich der Sozialversicherungstagung 2004 sowie als PDF auf www.hardy-landolt.ch/Lehrtaetigkeit-und-Vortraege (zit. LANDOLT)

LANDOLT, HARDY / WEBER, STEPHAN, Privatversicherungsrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2011 (zit. LANDOLT / WEBER)

LARGIER, ANDRÉ, Referat vom 8. November 2005 zum Thema Anzeigepflichtverletzung, siehe auch www.largierlaw.ch (zit. LARGIER, Referat)

MANNSDORFER, THOMAS M., Die sonstigen, üblichen und allgemeinen Bestimmungen in der D&O- Versicherung, Vertragliche und gesetzliche Obliegenheiten, Zurechnung von Wissen und Tatsachen (Severability) und Mischfallregelungen (Allokation), HAVE/REAS, Zürich 03/2010 (zit. MANNSDORFER)

MAUCHLE, YVES, Normenkonkurrenz im Obligationenrecht, Aktuelle juristische Praxis AJP/PJA 7/2012, Zürich, 21. Jahrgang (zit. MAUCHLE in: AJP/PJA 7/2012)

MAURER, ALFRED, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern, 1995 (zit. MAURER)

MÜLLER, OTTO HEINRICH, Haftpflichtversicherung, unter Einbezug der Motorfahrzeug-, Schiffs- und Luftfahrzeugversicherung, Leitfäden für das Versicherungswesen, [Hrsg.: VBV], Zürich 1985 (zit. MÜLLER, Haftpflichtversicherung)

MÜLLER, THOMAS, Compliance-Management, dargestellt am Beispiel der Versicherungswirtschaft, Bern 2007 (zit. MÜLLER, Compliance-Management)

POUGET-HÄNSELER, EVA, Anzeigepflicht, Auswirkungen der Revision auf die Praxis, HAVE/REAS, Zürich 1/2006 (zit. POUGET-HÄNSELER, Have)

PROBST, THOMAS, die unbestimmbare „Bestimmbarkeit“ der von Daten betroffenen Person im Datenschutzrecht, AJP/PJA 10 /2013 (zit. PROBST, AJP/PJA)

ROELLI, HANS / KELLER, MAX, Kommentar zum Schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2. Auflage, Bern 1968 (zit. ROELLI/KELLER)

SCHALLER, JEAN-MARC, Der perfekte Vermögensverwaltungsvertrag in: AJP/PJA 1 /2012, 21. Jahrgang (zit. SCHALLER)

SCHAER, ROLAND, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007 (zit. SCHAER)

SCHAER, ROLAND, Case Book zum Buch modernes Versicherungsrecht, Bern 2007 (zit. SCHAER, Case Book)

SCHNYDER, ANTON K., Totalrevision VVG, Ein Wurf für die nächsten 100 Jahre, Totalrevision des schweizerischen VVG – Herausforderung und Überblick, Beiträge zur Tagung vom 23. November 2006, [Hrsg. Anton K. Schnyder und Stephan Weber], Zürich 2006 (zit. SCHNYDER, Totalrevision VVG)

SCHNYDER, ANTON K., Totalrevision des VVG: Blick zurück ohne Zorn, Referatsunterlagen im Rahmen des Seminars des Europainstituts vom 25. Oktober 2013 in Zürich zum Thema Versicherungsvertragsgesetz Rückblick und Zukunftsperspektiven (zit. SCHNYDER, VVG; Blick zurück)

SCHÖBI, FELIX, Der Online-Vertrieb von Versicherungen und der Schutz des Konsumenten, HAVE, Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Zürich 03/2003 (zit. SCHÖBI, Have)

SUTER, HANS RUDOLF/ HAUSWIRTH, JÜRG, Sachversicherung, Leitfäden für das Versicherungswesen, Band 9, [Hrsg. vom VBV] Zürich 1990 (zit. SUTER)

SÜSSKIND, MARCEL, Systemlosigkeit und falsche Anreize im Recht der Anzeigepflichtverletzung, HAVE, Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Zürich 2/2009 (zit. SÜSSKIND, Have)

VILLARD, ALAIN, Versicherung und M&A, die Auswirkungen von Unternehmenstransaktionen auf den Versicherungsschutz unter besonderer Berücksichtigung der VVG-Revision, HAVE, Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Zürich 04/2012 (zit. VILLARD, Have)

VIRET, BERNHARD, Privatversicherungsrecht, Leitfäden für das Versicherungswesen, Zürich 1989 (zit. VIRET)

VON ZEDTWITZ, CLEMENS, VVG-Totalrevision, HAVE, Verein Haftung und Versicherung (Hrsg.), Zürich 04/2011 (zit. VON ZEDTWITZ, Have)

VON ZEDTWITZ, CLEMENS, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, Gesamtrevision des Versicherungsvertragsgesetzes: Vorstellung und Analyse der bundesrätlichen Botschaft, Seminar vom 26. Oktober 2011 des Europainstituts der Universität Zürich (zit. VON ZEDTWITZ, Die vorvertragliche Anzeigepflicht)

WEBER, STEPHAN, Schadenszurechnung: Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit in: Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz und des nationalen Garantiefonds Schweiz [Hrsg. Von Martin Metzler und Stephan Fuhrer], Basel Genf München 2000 (zit. WEBER)

Literatur Deutschland

BAUMANN, FRANK/ SANDKÜHLER, HANS-LUDGER, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, mit allen Änderungen ab 01.01.2008, 1. Aufl. 2008, Rudolf Haufe Verlag München (zit. BAUMANN/SANDKÜHLER)

BEYER, ALEXANDER CHRISTIAN, eine Rechtsvergleichung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im englischen, deutschen und australischen Versicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung aktueller Reformbemühungen, Dissertation, 2008, Magdeburg. (zit. BEYER, Rechtsvergleichung)

GRUBER, MICHAEL/ MITTERLECHNER, HERMANN/ WAX, THOMAS, D&O Versicherung mit internationalen Bezügen, München 2012 (zit. GRUBER/ MITTERLECHNER/WAX)

LOOSCHELDERS, DIRK, Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach der VVG-Reform, Vorträge gehalten auf dem 28. Münsterischen Versicherungstag am 20. November 2010, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe 2011 (ZIT. LOOSCHELDERS, Die vorvertragliche Anzeigepflicht)

LOOSCHELDERS, DIRK/POHLMANN, PETRA, 3. Aufl. Carl Heymanns Verlag 2011 (zit. LOOSCHELDERS/POHLMANN, VVG-Kommentar)

NEUHAUS, KAI-JOCHEN, Kenntnis und Textform der Antragsfragen bei der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung, Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 63 Jhg., 1. Dezember 2012, Heft 34 (zit. NEUHAUS, Antragsfragen)

NEUHAUS, KAI-JOCHEN, Die vorvertragliche Anzeigepflicht in Recht und Praxis, 1. Aufl., 2014, Verlag Versicherungswirtschaft (vvw.de) (zit. NEUHAUS, Recht und Praxis)

PRÖLSS, JÜRGEN/ MARTIN, ANTON Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 28. Aufl., 2010, Beck-Verlag München (zit. PRÖLSS/MARTIN)

RÜHL, GIESELA, Obliegenheiten im Versicherungsvertragsrecht, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, 2004 Verlag Mohr Siebeck Tübingen (zit. RÜHL)

SAREMBA, GREGOR, Die Gefahrserhöhung im deutschen und US-amerikanischen Versicherungsvertragsrecht, Dissertation, 2009, Göttingen (sowie 2010 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe) (zit. SAREMBA)

VAN BÜREN, HUBERT W., Handbuch Versicherungsrecht, 3. Auflage, Deutscher Anwalt Verlag 2007 (zit. VAN BÜREN)

WANDT, MANFRED, Versicherungsrecht, 4. Auflage, 2009, Carl Heymanns Verlag Köln München (zit. WANDT)

Deutsche Zeitschriften u.a. aus:

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 64. Jhg., 20. Mai 2013, Heft 15 (zit. VersR, Heft 15, 2013)

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 65. Jhg., 5. Mai 2014, Heft 14 (zit. VersR, Heft 14, 2014)

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 66. Jhg., 1. Oktober 2015, Heft 28 (zit. VersR, Heft 28, 2015)

Weitere deutsche Urteile

Urteile des Landesgerichts Köln, Urteile des Landesgerichts Dortmund, Urteile des Bundesgerichtshofes BGH u.a. (mit jeweiligen genauen Urteilsangaben)

Literatur Österreich

RUDISCH, BERNHARD, Das neue Versicherungsrecht, Gesetzestexte, Materialien, Hinweise, Band 8 [Hrsg. von Peter G. Mayr], WUV Universitätsverlag, Wien 1994 (zit. RUDISCH)

Literatur England

CARTWRIGHT, JOHN, Misrepresentation, mistake and non-disclosure, 3rd Edition London 2012 by sweet & Maxwell (zit. CARTWRIGHT)

BENNETT, HOWARD, Insurance Contract Law, The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties, London 2012 (zit. BENNETT)

Literatur Frankreich

BONNARD, JÉRÔME, droit des assurances, Objectiv droit, Verlag Lexis Nexis, 4. Édition, 2012 Paris (zit. BONNARD, droit des assurances)

Rechtsvergleich Europa

RIEKE, HEINRICH, Die rechtliche Gestaltung der vorvertraglichen Anzeigepflicht in Deutschland, der Schweiz, Frankreich, Belgien, Holland und Italien und ihre rechtsvergleichende Wertung im Hinblick auf eine Neuordnung des Versicherungsvertragsrechts im Rahmen der europäischen Integration, Dissertation, Köln 1955 (zit. RIEKE, Dissertation)

Materialien und Unterlagen

Teilrevision des VVG vom 17.12.2004:

Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des VVG vom 2. Februar 1904, BBl 1904 (zit. Botschaft zur Teilrevision des VVG 1904, BBl 1904)

Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des VVG vom 9. Mai 2003, BBl 2003 (zit. Botschaft zur Teilrevision des VVG 2003, BBl 2003)

Amtliches Bulletin, Ständerats-Debatten zur Teilrevision VVG, 2004 (zit. Amtliches Bulletin, Ständerats-Debatten)

Entwürfe zur Totalrevision des VVG:

Gesamtrevision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG), Vorentwurf der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission für ein neues VVG (Leitung: Prof. Dr. Anton K. Schnyder), Erläuternder Bericht der Expertenkommission vom 31. Juli 2006 (**zit. VE-VVG**)

Rundschreiben Nr. 16/2007 des Schweizerischen Versicherungsverbandes, Positionspapier zum Vorentwurf VVG vom 31. Juli 2006, herausgegeben vom SVV am 22. Oktober 2007 (zit. Rundschreiben 16/2007 des SVV, Positionspapier).

Entwurf des Eidgenössischen Finanzdepartementes (EFD) vom 20. Januar 2009 zur Totalrevision VVG (**zit. E-VVG**) (abgedruckt in KUHN, Privatversicherungsrecht 3. Aufl. Zürich 2010, S. 327 ff.)

Erläuternder Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartementes EFD vom 24. Februar 2009 zur Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2009 (zit. Erläuternder Bericht des EFD 2009)

Vernehmlassung des SVV zur Totalrevision E-VVG, vom 30. Juli 2009 (zit. Vernehmlassung des SVV zur Totalrevision E-VVG 2009)

Vernehmlassung, Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich, Sitzung vom 1. Juli 2009 (zit. Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates, 2009)

Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartements über die Vernehmlassungsergebnisse zur Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vom Oktober 2009 (zit. Bericht EFD über Ergebnisse 2009)

Regulierungsfolgenabschätzung zur Totalrevision des VVG, Schlussbericht des Büros für Arbeits- und Sozialpolitische Studien BASS AG, Bern 14. Oktober 2010 (zit. Schlussbericht Bass)

Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des VVG vom 07. September 2011, Botschaft zur Totalrevision, BBl 2001 7705 (**zit. BE-VVG**)

Stellungnahme des Schweizerischen Versicherungsverbandes zur Totalrevisions-Vorlage 2012 (zit. Stellungnahme SVV 2012)

Entwürfe zur neuen Teilrevision des VVG:

Stellungnahme des Schweizerischen Versicherungsverbandes SVV vom 30. November 2015 zum 1. Vorentwurf für die Teilrevision VVG (zit. Stellungnahme SVV zum 1. Vorentwurf VVG 2015)

Online Studien

Online Studie von Google Schweiz und Zurich Schweiz, Online im Schweizer Versicherungsmarkt, Vom bedeutenden Informationskanal zum zukunftssträchtigen Erfolgsfaktor, 2012 (zit. Online im Schweizer Versicherungsmarkt)

Besuchte Webseiten (u.a.)

www.law-news.ch/2011/09/versicherungsvertragsgesetz-vvg-totalrevision (zuletzt besucht am 15.01.2015)

[www.unifr.ch/zrhr/assets/files/Documents/Publikationen/Gauch/VVG-Anzeige%20\(korr.%20Furlenmeier%20070220\).pdf](http://www.unifr.ch/zrhr/assets/files/Documents/Publikationen/Gauch/VVG-Anzeige%20(korr.%20Furlenmeier%20070220).pdf) (zuletzt besucht am 20.10.2015)

www.allianz.ch/allianz-cda/Intranet/ab_todesfall_VLEA083F.pdf (zuletzt besucht am 18.02.2015)

www.stephan-fuhrer.ch/rechtsprechung (zuletzt besucht am 10.08.2015)

www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984 (zuletzt besucht am 29.06.2015)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
AFA	Association pour la formation professionnelle en assurance, Associazione per la formazione professionale nell' assicurazione (deutsch: siehe VBV)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJP	Aktuelle, juristische Praxis (Zeitschrift des Dike-Verlages, französisch: PJA)
a.M.	anderer Meinung
AppGer	Appellationsgericht
APV	Anzeigepflichtverletzung
Art.	Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbestimmungen
aVVG	Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz VVG), (Stand vor VVG-Partialrevision, d.h. vor dem 1. Januar 2006)
BB1	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (siehe unter www.admin.ch)
betr.	betreffend
BE-VVG	Entwurf für ein neues VVG gemäss Botschaft des Bundesrates vom 7. September 2011

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch Deutschland (in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (Ausfertigungsdatum 1896), BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. Juli 2014 (BGBl. I S. 1218) geändert worden ist
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts (www.bger.ch)
BGer	Schweizer Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof in Karlsruhe / Deutschland (www.bundesgerichtshof.de)
BR	Bundesrat
BS	Kanton Basel
bspw.	Beispielsweise, zum Beispiel
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101
CA	Code des assurances, französisches Recht, version consolidée au 6 novembre 2014
CEO	Chief Executive Officer, Geschäftsführer eines Unternehmens
CFO	Chief Financial Officer, Kaufmännischer Geschäftsführer
c.i.c.	culpa in contrahendo

D&O -Versicherung	Directors & Officers Versicherung, Organhaftpflichtversicherung
DSG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG), SR 235.1
dVVG	Deutsches Versicherungsvertragsgesetz / Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Reform am 23. November 2007, in Kraft getreten am 01. Januar 2008 (BGBl. I S. 2631)
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten (www.eda.admin.ch)
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement (www.efd.admin.ch)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (www.ejpd.admin.ch)
Erläuternder Bericht EFD	Erläuternder Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartementes EFD vom 24. Februar 2009 zur Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2009
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht (EVG)
E-VVG	Entwurf des Eidgenössischen Finanzdepartementes (EFD) vom 20. Januar 2009
f./ff.	fortfolgend(e)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
GE	Kanton Genf

HGer	Handelsgericht
h.L.	herrschende Lehre
hrsg. / Hrsg.	herausgegeben von / Herausgeber
i.c.	in casu
ID	Identitätskarte
i.d.R.	in der Regel
insb.	insbesondere
IT	Information technology, Informationstechnologie
IV	Invalidenversicherung
i.V.m.	in Verbindung mit
Jhg.	Jahrgang
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich, Deutschland, 27. April 1998, (BGBl. I S. 786), Inkrafttreten 1. Mai 1998
KGer	Kantonsgericht
KGE SV	Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht
KMU	Kleinere und mittlere Unternehmen
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG), SR 832.10
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance maladie (LAMal), SR 832.10 (französische Fassung des KVG)
XXX	

lit.	litera (Lateinisch für Buchstabe)
m.A.n.	meiner Ansicht nach
m.E.	meines Erachtens
MF	Motorfahrzeug
N	Note (Randziffer)
NE	Kanton Neuchâtel
NR	Nationalrat
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht (in Deutschland)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil, Obligationenrecht), SR 220 (siehe unter www.admin.ch)
rev. VVG	Partialrevision des VVG vom 17. Dezember 2004, in Kraft getreten am 1. Januar 2006 (vgl. teilrevidiertes VVG)
RFA	Regulierungsfolgenabschätzung zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes, Schlussbericht der RFA am 14. Oktober 2010 (siehe auch www.sif.admin.ch bzw. www.efd.admin.ch)
Rz	Randziffer
S.	Seite
SDA/sda	Schweizerische Depeschenagentur (www.sda.ch)

SIBA Swiss Insurance Brokers Association

SIF Staatssekretariat für internationale Finanzfragen

SJZ Schweizerische Juristen-Zeitung (Zeitschrift des Schulthess Verlages Zürich)

sog. Sogenannt

SR Systematische Sammlung des Bundesrechts (ersichtlich auf www.admin.ch)

SVA Sozialversicherungsanstalt

SVV Schweizerischer Versicherungsverband

TC Tribunal cantonal (Kantonsgericht)

Teilrevidiertes VVG Teilrevision / Partialrevision des Versicherungsvertragsgesetzes vom 17. Dezember 2004, Inkraftsetzung 1. Januar 2006 (vgl. rev. VVG)

u.a. unter anderem

VAG Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die Versicherungsunternehmen vom 17.12.2004 (Versicherungsaufsichtsgesetz VAG, Stand am 1.1.2013), SR 961.01

VBV Vereinigung für Berufsbildung der schweizerischen Versicherungswirtschaft, Berufsbildungsverband der Versicherungswirtschaft (siehe AFA)

VersVG Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag in Österreich, österreichisches VVG

VE-VVG	Vorentwurf der vom Bundesrat eingesetzten Expertenkommission (Leitung: Prof. Dr. Anton K. Schnyder) für ein neues VVG vom 31. Juli 2006
Vgl.	Vergleiche
VN	Versicherungsnehmer
VR	Verwaltungsrat
VVG	Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz VVG), SR 221.229.1 (Stand am 1. Januar 2011)
WAK	Kommission für Wirtschaft und Abgaben
WAK-N	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats
WAK-S	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (www.wbf.admin.ch)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210 (www.admin.ch)
zit.	Zitiert
z.T.	zum Teil
§	Paragraph

I. Einleitung

A. Einführung in das Thema

Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) ist über hundert Jahre alt.¹ Das Versicherungsvertragsgesetz regelt die vorvertragliche Anzeigepflicht, einen der wichtigsten Themenbereiche des Versicherungsvertragsrechts.

Im geltenden Versicherungsvertragsgesetz wird die vorvertragliche Anzeigepflicht in Art. 4 ff. VVG geregelt. In Art. 4 VVG wird die antragsstellende Person verpflichtet, dem Versicherer alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen - soweit diese bei Vertragsabschluss bekannt sind oder bekannt sein müssen - schriftlich mitzuteilen. Dies geschieht i.d.R. mittels eines vorgelegten Fragekataloges, welcher je nach Versicherungsvertragsart weitgehend standardisierte Fragen enthält und dessen Fragen gemäss Gesetzesvermutung als erheblich zu qualifizieren sind.²

Der Tatbestand von Art. 6 VVG ist erfüllt, wenn der Antragsteller² vor Vertragsabschluss eine erhebliche und vom Versicherer schriftlich abgefragte Gefahrstatsache, die er kennt oder kennen müsste, nicht oder unrichtig mitteilt. Sind alle Tatbestandsmerkmale gegeben, so sieht das Gesetz folgende Rechtsfolgen vor: Der Versicherer erhält ein Kündigungsrecht, für dessen wirksame Ausübung allerdings strenge Voraussetzungen einzuhalten sind.³

Ohne gültige Kündigung erstreckt sich der Vertrag bei unveränderter Prämie auch auf das nicht oder falsch deklarierte Risiko. Hat der Versicherer gültig ge-

¹ Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz VVG), SR 221.229.1 (Stand am 1. Januar 2011, rev. VVG).

² Der Einfachheit halber wurde jeweils die männliche Form gewählt. Es ist jeweils die weibliche Form mit eingeschlossen.

³ Insbesondere hinsichtlich Form, Befristung und Mindestinhalt.

kündigt, so erlischt seine Leistungspflicht für Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder falsch mitgeteilte Gefahrstatsache beeinflusst worden ist.

Diese Rechtsfolgen treten allerdings nicht ein, wenn die Voraussetzungen eines Ausnahmetatbestandes erfüllt sind (vgl. Art. 8 VVG).⁴

- 5 Schliesslich gelten noch die Sonderregeln für den Vertragsabschluss durch Stellvertreter (Art. 5 Abs. 1 VVG), die Versicherung für fremde Rechnung (Art. 5 Abs. 2 VVG), Kollektivversicherungen (Art. 7 VVG) sowie die unrichtige Altersangabe bei Personenversicherungen (Art. 75 VVG). Auf die Sonderregelung für den Vertragsabschluss durch Stellvertretung wird im Laufe dieser Arbeit noch detaillierter eingegangen.⁵
- 6 Die Teilrevision des VVG vom 1. Januar 2006⁶ hat bezüglich der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu wesentlichen Änderungen geführt. Der Versicherer kann de lege lata bei einer Anzeigepflichtverletzung nicht mehr vom Vertrag zurücktreten, sondern den Vertrag lediglich mit Wirkung ex nunc kündigen. Weiter müssen bereits erbrachte Versicherungsleistungen an den Versicherungsnehmer von diesem nur noch dann zurückerstattet werden, wenn die von ihm nicht angezeigte Gefahrstatsache den Eintritt oder den Umfang des eingetretenen Schadens beeinflusst hat.

⁴ So besagt Art. 8 VVG: Trotz der Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 VVG) kann der Versicherer den Vertrag nicht kündigen: wenn die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Tatsache vor Eintritt des befürchteten Ereignisses weggefallen ist; wenn der Versicherer die Verschweigung oder unrichtige Angabe veranlasst hat; wenn der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss; wenn der Versicherer die unrichtig angezeigte Tatsache richtig gekannt hat oder gekannt haben muss; wenn der Versicherer auf das Kündigungsrecht verzichtet hat; wenn der Anzeigepflichtige auf eine ihm vorgelegte Frage eine Antwort nicht erteilt, und der Versicherer den Vertrag gleichwohl abgeschlossen hat.; Vgl. FUHRER, Medinfo, S. 4 f.; Vgl. 0. Rz 405 ff.

⁵ Vgl. IV.A, Rz 44 und XI.A.7, Rz 437 ff.

⁶ Mit der Botschaft vom 9. Mai 2003 legte der Bundesrat einen Entwurf für eine Teilrevision des VVG vor, welcher vom eidgenössischen Parlament am 17. Dezember 2004 verabschiedet wurde. Das teilrevidierte VVG ist in Kraft seit dem 1. Januar 2006 (AS 2005, S. 5245 ff.).

Somit wurden im Jahr 2006 bereits einige zentrale Konsumentenschutzanliegen ⁷ wie die Einführung des Kündigungsrechts und des Kausalzusammenhangs⁷ bei Anzeigepflichtverletzungen verwirklicht. Diese Gesetzesbestimmungen sorgten für weiteren Regelungs- und Interpretationsbedarf. Mit der bevorstehenden Totalrevision⁸ soll das VVG schliesslich an die veränderten Gegebenheiten und Bedürfnisse der Versicherer und Versicherten angepasst und ein vernünftiger und realisierbarer Schutz der Versicherten erreicht werden. Der Vorschlag für eine Totalrevision gemäss Botschaft vom 7. September 2011 (BE-VVG) wurde jedoch Ende 2013 an den Bundesrat zurückgewiesen.

Die Regelungen über die vorvertragliche Anzeigepflicht gehörten auch zum ⁸ Kernbereich der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Reform des deutschen VVG. Nach § 16 der alten Fassung des dVVG traf den Versicherungsnehmer u.a. eine sogenannte spontane Anzeigepflicht. Er musste entsprechend dieser Regelung auch diejenigen Gefahrsumstände anzeigen, nach welchen der Versicherer gar nicht gefragt hatte. Darüber hinaus bestand Reformbedarf bei den Rechtsfolgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Dem Versicherer stand bereits bei einfacher Fahrlässigkeit ein Rücktrittsrecht zu.

Aufgrund der grossen Bedeutung der vorvertraglichen Anzeigepflicht für den ⁹ Versicherer sowie für den Versicherungsnehmer fanden deshalb in jüngster Vergangenheit im schweizerischen wie auch im deutschen Recht grundlegende Reformen statt.

B. Aufbau der Arbeit

Auf die Thematik der vorvertraglichen Anzeigepflicht und deren gesetzliche ¹⁰ Entwicklungen (insbesondere seit der Partialrevision des Versicherungsvertragsgesetzes) wird in dieser wissenschaftlichen Abhandlung genauer eingegan-

⁷ Das Gesetz erwähnt in Art. 4 Abs. 2 VVG und Art. 6 Abs. 3 VVG die „Beeinflussung“ des Schadens.

⁸ BE-VVG.

gen. Hierbei wird ein spezieller Fokus auf die Sichtweise des Versicherers gerichtet. So wird im Rahmen dieser Arbeit aufgezeigt, dass sich die Voraussetzungen für den Versicherer zur Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung in den letzten Jahren, namentlich seit der Revision im Jahre 2006, tendenziell eher verschärft haben.

- ¹¹ In dieser Arbeit werden die gesetzlichen Voraussetzungen, die Kasuistik und die Gesetzesmaterialien zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Bestimmungen der vorvertraglichen Anzeigepflicht erläutert. Ausserdem werden viele anschauliche Fallbeispiele zur Thematik der Anzeigepflichtverletzung und zur jeweiligen Praxis der Versicherer erläutert. Auch wird auf einzelne Versicherungsbereiche detaillierter eingegangen, in welchen die Anzeigepflicht eine wesentliche Rolle spielt.

II. Normzweck von Art. 4 VVG

A. Anzeigepflicht

Zweck der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist es, dem Versicherer durch eine 12
möglichst umfassende Deklaration der erheblichen Gefahrstatsachen alle nöti-
gen Informationen zu liefern, die für die Würdigung des zu übernehmenden Ri-
sikos sowie für die Berechnung der Prämie notwendig sind.⁹ Nur wenn beide
Vertragsparteien - Versicherer und Versicherungsnehmer - über dieselben In-
formationen verfügen, kann der Preismechanismus für eine optimale Bereitstel-
lung von Dienstleistungen sorgen.¹⁰

Durch ein Vertragsverhältnis werden verschiedene Pflichten begründet. Im Ver- 13
sicherungsrecht gelten als Hauptleistungspflichten eines Vertrags seitens des
Versicherers der Risikotransfer sowie seitens des Versicherungsnehmers die
Pflicht zur Prämienzahlung.

Nebst den Pflichten gibt es die sogenannten Obliegenheiten. Das Versiche- 14
rungsvertragsgesetz verwendet den Begriff der „Obliegenheit“ als verallgemei-
nernde Bezeichnung für Verhaltenspflichten des Versicherungsnehmers. Ver-
tragliche Obliegenheiten sind jene, die durch den Versicherungsvertrag um-
schrieben werden.¹¹ Gesetzliche Obliegenheiten hingegen ergeben sich direkt
aus dem Gesetz. Die Anzeigepflicht von wesentlichen Gefahrstatsachen ist als
eine gesetzliche Obliegenheit zu qualifizieren.

Die vorvertragliche Anzeigepflicht bei Vertragsschluss ist gemäss Art. 4 VVG¹² 15
spezialrechtlicher Natur und trifft den Antragsteller. Somit ist der Antragstel-

⁹ SCHAER, § 11 N 11.

¹⁰ VIRET, S. 110.

¹¹ MAURER, S. 302.

¹² Art. 4 VVG regelt die Anzeigepflicht bei Vertragsschluss: Abs. 1: Der Antragsteller hat dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die

ler Träger der Anzeigepflicht, und dieser wird zum Versicherungsnehmer, sobald der Vertrag abgeschlossen ist.¹³ Der Versicherer muss die Fragen nach den Gefahrstatsachen schriftlich formulieren.¹⁴ Dies kann mithilfe eines Antragsformulars oder auch auf einem Beiblatt geschehen.¹⁵

B. Gefahrstatsachen

- ¹⁶ Zur Einschätzung der Erheblichkeit der zu beurteilenden Gefahr haben sich die Anforderungen seit der Teilrevision des VVG vom 17. Dezember 2004¹⁶ nicht verändert. Bereits nach aVVG war der Antragssteller grundsätzlich nicht verpflichtet, von sich aus auf Gefahrstatsachen¹⁷ hinzuweisen, er hatte „lediglich“ den Fragenkatalog vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen.¹⁸ Die im Fragebogen in bestimmter, unzweideutiger Fassung gestellten Fragen werden als erheblich vermutet. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche, widerlegbare Vermutung (sog. *praesumptio iuris*), so dass dem Versicherungsnehmer grundsätzlich der Beweis offensteht, dass seine Angabe über eine Tatsache den Willensentschluss des Versicherers betreffend Abschluss einer Versicherung in Wirklichkeit nicht beeinflusst hat.¹⁹

Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen. Abs. 2: Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Abs. 3: Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet.

¹³ Siehe auch unter III.A, Rz 24 ff.

¹⁴ Anmerkung: Schriftlichkeit wird hier zwingend verlangt; dies aufgrund des Beweiszweckes.

¹⁵ MAURER, S. 251.

¹⁶ Rev. VVG.

¹⁷ Anmerkung: Der Gesetzestext (Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 VVG) spricht von „Gefahrstatsachen“, in Literatur und Rechtsprechung findet sich aber auch der Begriff „Gefahrentatsachen“ oder „Gefahrtatsachen“.

¹⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 1 VVG.

¹⁹ MAURER, S. 252.

Das Ziel der Anzeigepflicht ist seit jeher, eine möglichst umfassende Deklaration der Gefahrstatsachen zu erreichen. Die Anzeigepflicht kann wie erwähnt als gesetzliche Obliegenheit im engeren Sinne verstanden werden.²⁰ Auch der Antragsteller hat ein rechterhebliches, eigenes Interesse an der wahrheitsgetreuen Gefahrendeklaration: Bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht als eine vorvertragliche Obliegenheit kann der Versicherer den Vertrag kündigen. 17

Zusätzlich kann den Antragssteller unter Umständen aus „culpa in contrahendo (c.i.c.)“ eine Schadenersatzpflicht treffen, wie sie z.B. Art. 27 aVVG vorsah.²¹ Ausgangspunkt der c.i.c. war die Feststellung von Rudolf von Jhering, dass das geltende Recht keine befriedigende Lösung vorsah für Fälle, wenn ein Vertrag nicht zustande kam²² und ein Vertragspartner mit der Ausführung des Vertrages schon begonnen hatte. Eine Haftung aus Delikt liegt hier ebenfalls nicht vor, da grundsätzlich das Abschliessen eines ungültigen Vertrages nicht widerrechtlich ist. Die Theorie der c.i.c. versucht somit, die mit ergebnislosem Vertragsschliessen bewirkten Schadenszufügungen im Ergebnis den (widerrechtlichen) Delikt-Sachverhalten gleichzustellen.²³ 18

Bei Falschauskünften über Gefahrstatsachen oder verschwiegenen Gefahrstatsachen stehen dem Versicherer allerdings in erster Linie die spezialgesetzlichen Rechtsbehelfe von Art. 4 VVG ff. zur Verfügung,²⁴ worauf in der Folge²⁵ detailliert eingegangen wird. 19

²⁰ Vgl. II.A, Rz 14.

²¹ Aufgehoben durch Ziff. I des BG vom 17. Dez. 2004, mit Wirkung seit 1. Januar 2006 (AS 2005 5245; BBl 2003, 3789).

²² Z. B. wegen eines wesentlichen Irrtums einer Partei.

²³ BUCHER, OR, S. 278.

²⁴ Insbesondere Art. 6 VVG.

²⁵ Vgl. IV, Rz 42 ff.

III. Risikominimierung für den Versicherer

Zweck der Anzeigepflicht der Gefahrstatsachen ist es, eine vollständige Information über alle Tatsachen zu erreichen, welche für die Würdigung des zu übernehmenden Risikos für den Versicherer von Bedeutung sind. Diese Obliegenheit hilft dem Versicherer, durch eine zutreffende Einstufung des individuellen Risikos eine richtige und zuverlässige Risikoeinschätzung und Policierung zu gewährleisten. 20

Das rechnungsmässige Äquivalent des Risikos bildet die Versicherungsprämie, weshalb sich der Versicherer beim Vertragsschluss ein möglichst zuverlässiges Urteil über das mögliche Risiko bilden muss. Es bedarf daher der Kenntnis derjenigen Tatsachen, die für die Beurteilung der Gefahrmomente, insbesondere der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des befürchteten Ereignisses, von Bedeutung sind.²⁶ 21

Ausserdem trägt die vorvertragliche Anzeigepflicht zur Klärung der Rechtsgrundlage bei. Nebst der Kostenreduktion dient die Statuierung der Anzeigepflicht somit auch der Vorbeugung vor Versicherungsmissbrauch. Um eine adäquate Einschätzung des Risikos machen zu können, muss sich der Versicherer auf die wahrheitsgetreuen Angaben seitens des Versicherungsnehmers verlassen können. Umgekehrt kommt diese Regelung aber auch dem Antragssteller und Konsumenten zugute, da sie eine klare Rechtslage schafft und vor beidseitigem Missbrauch schützt.²⁷ 22

Auch der Versicherer hat eine Pflicht zur Information über die wesentlichen Vertragspunkte, welche im folgenden Abschnitt erläutert werden. 23

²⁶ Botschaft zur Teilrevision des VVG 1904, BBl 1904 I, 271 f.

²⁷ Vgl. HSG Schriftenreihe, Band 57, S. 119; Vgl. auch FUHRER, Medinfo, S. 17 ff.

A. Anzeigepflicht als Korrelat zur Informationspflicht

- 24 Gemäss Art. 3 Abs. 1 VVG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages verständlich über die Identität des Versicherers und die wesentlichen Inhaltspunkte des Vertrages zu informieren. Bei Verletzung der Informationspflicht ist der Versicherungsnehmer berechtigt, den Versicherungsvertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen.²⁸
- 25 Mit der vorvertraglichen Informationspflicht des Versicherers gemäss Art. 3 VVG verfolgt der Gesetzgeber grundsätzlich zwei Zwecke: Einerseits eine Marktstabilisierung durch den Ausgleich an Informationsasymmetrien und andererseits die Herstellung von realer Entscheidungsfreiheit für den Konsumenten.²⁹ Nur wenn beide Seiten über den gleichen Informationsstand verfügen, kann der Preismechanismus für eine optimale Bereitstellung von Dienstleistungen sorgen. Insbesondere im Versicherungsmarkt stellt ungleiches Wissen oft den Regelfall dar.
- 26 Der Versicherungsnehmer kennt sein Risiko, nicht jedoch die ihm angebotene Deckung, während der Versicherer die Deckung kennt, nicht jedoch das zu übernehmende Risiko.³⁰ Durch die Statuierung einer Informations- und Anzeigepflicht wird ein wichtiger Wissensausgleich hergestellt.³¹
- 27 Der ungleiche Informationsstand kann gar zu einer sogenannten adversen Selektion führen, wobei gute von schlechten Risiken vom Versicherer nicht genügend unterschieden werden können, so dass der Versicherer mit Durchschnittsprämien arbeiten muss. Gute Risiken werden daher erfahrungsgemäss eher aus dem Versichertenkollektiv austreten, da diese Versicherungsnehmer die Prämie als zu hoch betrachten, womit der Versicherer für die verbleibenden (eher schlechteren) Risiken zu wenig Prämie zur Verfügung hat. Der Versicherer muss somit die Prämie anheben, was zu überhöhten Preisen führen kann. Billige und

²⁸ Vgl. Art. 3 lit. a VVG.

²⁹ Vgl. MAURER, Rz 6.4.

³⁰ MAURER, Rz 6.4.

³¹ Vgl. DRUEY, Informationspflichten, S. 25 ff.

schlechtere Produkte - welche für die Versicherten als attraktiver erscheinen - verdrängen folglich die teureren, guten Produkte vom Markt. Diese Spirale kann sich drehen, bis der Markt zusammenbricht.³²

Umso wichtiger ist meines Erachtens, dass beide Parteien ausreichend informiert sind, damit die Versicherungsprämien möglichst angemessen und präzise festgelegt werden können. Für beide Parteien besteht ein erhöhtes Informationsbedürfnis, und der Gesetzgeber versucht diesem durch gegenseitige vorvertragliche Aufklärungspflichten Rechnung zu tragen.³³ Der Antragssteller hat sich an den Fragekatalog zu halten und ist - im Gegensatz zu einigen ausländischen Rechtsordnungen³⁴ - in der Schweiz nicht zu umfassender Deklaration sämtlicher erheblicher Gefahrstatsachen verpflichtet. Er muss lediglich diejenigen Tatsachen wahrheitsgetreu offenlegen, nach denen der Versicherer im Antrag explizit gefragt hat.³⁵ 28

Diese Regelung ist m.E. zu begrüßen, da die Abschätzung für den Versicherungsnehmer als Laie schwierig sein kann, welche Gefahrstatsachen i.c. relevant sein können und diese je nach Gegebenheit³⁶ auch lange zurückliegen können. Der Versicherer kann je nach Versicherungsart mittels eines fachkundigen, adaptierten Kataloges die entscheidenden, relevanten Fragen stellen, und diese hat der Versicherungsnehmer vollständig und wahrheitsgetreu zu beantworten. 29

Die obgenannte Regelung im schweizerischen Recht dient der Rechtssicherheit, 30 denn sie vermag Diskussionen über den Umfang der Anzeigepflicht - wie sie in Deutschland vermehrt vorgekommen sind³⁷ - weitgehend zu vermeiden. Es ist grundsätzlich irrelevant, wer dem Antragsteller die Fragen konkret unterbreitet.

³² MAURER, Rz 6.4 f.

³³ Informations- und Anzeigepflichten, vgl. MAURER, Rz 6.5.

³⁴ Vgl. XV, Rz 570 ff.

³⁵ BGE 116 V 218, 227 ; Vgl. V.C.1, Rz 192 ff.

³⁶ Beispielsweise bei früheren Krankheiten oder Beschwerden.

³⁷ Vgl. 0, Rz 573 ff. In Deutschland sorgte vor allem die Regelung vor der Revision des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahre 2008 zu Diskussionen (Spontane Anzeigepflicht).

So kann dies ein Versicherungsagent, ein Versicherungsbroker oder auch ein Arzt sein, welcher das Formular vom Versicherer zugestellt erhalten hat.³⁸

- 31 Sobald der Versicherungsnehmer allerdings darüber hinaus weitere Risikoinformationen angibt³⁹, soll m.A.n. der Wahrheitsgrundsatz auch hier greifen. Die Anzeigepflicht dient dem Abbau einer Informationsasymmetrie zulasten des Versicherers, so dass der Versicherer aufgrund der vorliegenden Informationen das Risiko und die Konditionen des Vertragsschlusses realistisch einschätzen kann. Dies sollte m.E. konsequenterweise auch dann gelten, wenn der Antragssteller die Informationen freiwillig zur Verfügung gestellt hat.⁴⁰
- 32 Der Informationskatalog gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. a - g VVG ist abschliessend und umfasst die wichtigsten Vertragspunkte. Die Aufzählung in Art. 3 Abs. 1 VVG ergibt, dass hiermit nicht nur die sog. essentialia negotii des Versicherungsvertrages⁴¹ gemeint sind, sondern dass der Antragssteller auch Kenntnis vom weiteren Vertragsinhalt haben muss, welcher ihm in der Regel subjektiv wichtig erscheint.⁴²
- 33 Das Kündigungsrecht erlischt - entsprechend der Kündigung des Versicherers bei Anzeigepflichtverletzung - gemäss Art. 3 lit. a Abs. 2 VVG vier Wochen nach Kenntnisnahme, spätestens jedoch ein Jahr nach der Pflichtverletzung.
- 34 Diese vorvertragliche Informationspflicht des Versicherers über den Inhalt des einzugehenden Vertrages bildet das wichtige Gegenstück zur vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherten über bestehende Gefahrstatsachen. Die Anzeigepflicht und die Informationspflicht sorgen für eine gleichberechtigte Ausgangslage zwischen den Vertragsparteien.

³⁸ Vgl. XI.A.7, Rz 437 ff.

³⁹ Auch wenn nach diesen Informationen nicht explizit gefragt wurde.

⁴⁰ Vgl. auch MAURER, Rz 6.1 ff.

⁴¹ Wie die versicherten Risiken, der Umfang des Versicherungsschutzes, die geschuldeten Prämien und die Dauer des Vertrages.

⁴² VVG-NEF, Art. 3 VVG N 6 ff.; siehe auch SÜSSKIND, Have, 17 f.

B. Geschichtlicher Exkurs zur Informationspflicht

Das Versicherungsvertragsgesetz von 1908 befasste sich grundsätzlich nur mit ³⁵ der Informationspflicht des Versicherungsnehmers - mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht - d.h. mit dessen Verpflichtung, die für eine sachliche Risikobeurteilung erforderlichen Tatsachen und Umstände, nach denen der Versicherer gefragt hat, im Sinne von Art. 4 aVVG offenzulegen.⁴³ Auf Seiten des Versicherers bestand die gesetzliche Pflicht, dem Kunden vor dessen Antragsstellung gemäss Art. 3 aVVG die Allgemeinen Versicherungsbedingungen auszuhändigen zu müssen. Eine eigentliche Informationspflicht des Versicherers war im aVVG nicht vorgesehen. Allerdings boten die meisten Versicherer oder deren Vermittler freiwillig eine weitergehende Information an.⁴⁴

Im geltenden VVG⁴⁵ ist die vorvertragliche Informationspflicht des Versiche- ³⁶ rers nun ebenfalls gesetzlich verankert worden.⁴⁶ Nebst dem Grundsatz zur Kundeninformation legt das Gesetz auch fest, was Gegenstand der Informationspflicht ist. Es ist von einer ausgeglichenen Informationssituation die Rede.⁴⁷ Ein leicht erfassbarer Produktbeschrieb im Sinne einer Entscheidungsvorbereitung ist für den Versicherungsnehmer m.E. eine wichtige Basis, auch um einen möglichen Konkurrenz-Vergleich einzuholen. Art. 3 Abs. 2 VVG sieht deshalb vor, dass die Information in wahrnehmbarer Form abgegeben werden muss.⁴⁸

37

⁴³ HASENBÖHLER, Totalrevision VVG, S. 32 ff.

⁴⁴ HASENBÖHLER, Totalrevision VVG, S. 32 f.

⁴⁵ Sowie im Vorentwurf der Expertenkommission zur Totalrevision des VVG (VE-VVG).

⁴⁶ Art. 3 VVG (rev. VVG); Art. 12 ff. E-VVG.

⁴⁷ Im Sinne von „gleich langen Spiessen“ bei den Vertragsverhandlungen.

⁴⁸ Art. 3 Abs. 2 VVG: Diese Angaben sind dem Versicherungsnehmer so zu übergeben, dass er sie kennen kann, wenn er den Versicherungsvertrag beantragt oder annimmt. In jedem Fall muss er zu diesem Zeitpunkt im Besitz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und der Information nach Absatz 1 Buchstabe g sein.

Zur Diskussion stand und steht vermehrt, ob das VVG eine abschliessende Aufzählung der Informationspflichten enthalten soll. Im E-VVG war noch von „insbesondere“, somit von einer Aufzählung die Rede.⁴⁹

- 38 Das VE-VVG enthielt ebenfalls keine abschliessende Aufzählung der einzelnen Informationspflichten. Denn das Wort „insbesondere“ ist im Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 VE-VVG wieder enthalten.
- 39 Der Revisionsentwurf gemäss Botschaft VVG (BE-VVG) sah einen Ausbau der Informationspflicht des Versicherers vor. Gemäss Art. 12 BE-VVG soll der Versicherer auch über die Prämien differenzierung nach Geschlechtern, die Art und Weise der Prämien erhebung, das Widerrufsrecht und die Frist zur Einreichung einer Schadenanzeige informieren. Die in Art. 12 BE-VVG vorgesehene ausführlichere Liste war im Interesse der Rechtssicherheit im Gegensatz zum Erläuternden Bericht des EFD abschliessend.⁵⁰
- 40 Das Wort „insbesondere“ wurde nach Beratung in den eidgenössischen Räten schliesslich eliminiert,⁵¹ es herrschte allerdings über die Abgeschlossenheit der Aufzählung bei der Beratung durch die Räte und Konsultation der Lehre keine Klarheit.⁵²
- 41 Die Realisierung einer umfassenden Liste an Informationspflichten kann auch dazu führen, dass die vorvertragliche Informationspflicht für den Versicherer nur sehr schwierig zu erfüllen sein wird. Die weiteren Gesetzesbestrebungen und die zukünftige Versicherungspraxis werden zeigen, ob sich eine exemplarische oder abschliessende Aufzählung der Informationspflichten durchsetzen kann.

⁴⁹ Art. 12 E-VVG.

⁵⁰ VVG-NEF, Art. 3 VVG N 41.

⁵¹ Vgl. Amtliches Bulletin, Ständerats-Debatten; Erläuternder Bericht des EFD 2009 S. 24 ff.

⁵² HASENBÖHLER, Totalrevision VVG, S. 33.

IV. Anwendungsbereich von Art. 4 VVG

A. Persönlicher Anwendungsbereich - Antragsteller

Träger der Anzeigepflicht ist der Antragsteller bzw. der zukünftige Versicherungsnehmer.⁵³ Das Gesetz verdeutlicht mit dem Ausdruck „Antragsteller“, dass eine zeitliche Begrenzung der Anzeigepflicht bis zum Moment des Vertragsschlusses vorliegt. Mit dem Vertragsabschluss wird der Antragsteller zum Versicherungsnehmer.

Die Anzeigepflicht muss somit i.d.R. ausschliesslich dem Versicherungsnehmer auferlegt werden, da regelmässig nur er die individuelle Beschaffenheit des Risikos kennt.⁵⁴ Da die vorvertragliche Anzeigepflicht zeitlich durch die Vertragsvollendung begrenzt wird, von einem Versicherungsnehmer aber erst nach Vertragsvollendung gesprochen werden kann, bezeichnet Art. 4 VVG daher genauer den „Antragssteller“ als anzeigepflichtig.

Wenn der Antrag durch einen Stellvertreter eingereicht wird, sind diejenigen erheblichen Tatsachen anzuzeigen, die dem Vertretenen sowie auch jene, welche dem Vertreter bekannt sind bzw. bekannt sein müssen (Art. 5 Abs. 1 VVG).

Die Aufklärungspflicht des Versicherers bzw. des an ihn gebundenen Agenten besteht nicht nur soweit, als es sich um objektiv unklare oder schwerverständliche Fragen handelt, sondern auch insofern, als die Erheblichkeit einer Gefahrs-tatsache als zweifelhaft erscheint. Für die Erklärungen, die der Agent in Erfüllung dieser Pflicht angibt, muss der Versicherer gemäss Art. 34 VVG⁵⁵ einstehen, wenn diese unrichtig sind.⁵⁶

⁵³ Art. 4 Abs. 1 VVG.

⁵⁴ ROELLI/KELLER, S. 91 f.

⁵⁵ Art. 34 VVG: Verantwortlichkeit des Versicherers für seine Vermittler: Gegenüber dem Versicherungsnehmer hat der Versicherer für das Verhalten seines Vermittlers wie für sein eigenes einzustehen.

⁵⁶ BGE 96 II 204.

- 46 Ausserdem kann der Antragsteller bei gewissen Krankheitsdeklarationen nicht deshalb den Agenten mit der Einreichung des Antrages beauftragen, weil er beispielsweise eine ihm unangenehme oder peinliche Krankheit nicht deklarieren möchte. Er ist zur Mitteilung und entsprechenden Information in jedem Falle verpflichtet, auch wenn der Agent den Antrag ausgefüllt hat. Ausserdem muss der Antragssteller den vom Agenten ausgefüllten Fragebogen kontrollieren.⁵⁷
- 47 Dies gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 VVG auch bei der Versicherung für fremde Rechnung.⁵⁸ Dabei sind auch diejenigen erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen, die dem versicherten Dritten selbst oder seinem Zwischenbeauftragten bekannt sind oder bekannt sein müssen, sofern der Vertrag mit Wissen dieser Personen abgeschlossen wird.
- 48 Ist der Antragsteller eine juristische Person, so ist ihr zuständiges Organ anzeigepflichtig. Von den Organen sind die Hilfspersonen zu unterscheiden, bei denen eine Wissenszurechnung nur bei deren Wissen um das Geschäft erfolgt.⁵⁹ Unter Organ wird das gesetzlich bzw. statuarisch bezeichnete Willensorgan verstanden, welches dem Willen der juristischen Person Ausdruck zu geben hat.⁶⁰ Dies wird i.d.R. der Geschäftsführer oder der Verwaltungsrat einer Unternehmung sein. Oftmals ist auch eine Doppelunterzeichnung des Antrags erforderlich, beispielsweise durch die zeichnungsberechtigten CEO und CFO.⁶¹

⁵⁷ Das Bundesgericht hat in BGE 118 II 338 klargestellt, dass der Antragsteller vor der Unterzeichnung auch die von einem Agenten auf dem Antrag eingetragenen Antworten lesen muss. Wenn er dies unterlässt, so muss der Antragsteller sich diese Anzeigepflichtverletzung selbst zuschreiben.

⁵⁸ Vgl. Art. 16 VVG.

⁵⁹ ABEGGLEN, Wissenszurechnung, S. 31.

⁶⁰ BUCHER, S. 39 ff; ROELLI/KELLER, S. 92.

⁶¹ Die Doppelunterschrift ist insbesondere im Falle einer Offerte für eine Organhaftpflichtversicherung oder einer sonstigen Vermögensversicherung im Firmenkundengeschäft anzutreffen; Vgl. IX.1, Rz 362 ff.

B. Zeitlicher Anwendungsbereich

Dem Versicherer sind alle erheblichen Gefahrstatsachen, die dem Anzeigepflichtigen bekannt sind oder bekannt sein müssen, anzuzeigen. Diese vorvertragliche Obliegenheit beginnt mit Aufnahme der Vertragshandlungen und dauert bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.⁶² 49

Die zeitliche Beschränkung ergibt sich aus dem Zweck der Anzeigepflicht, dem Versicherer alle Tatsachen offen zu legen, welche geeignet sind, den Willen des Versicherers zu beeinflussen. Somit muss der Antragsteller nach erfolgtem Ausfüllen des Fragebogens allfällige Änderungen von Gefahrstatsachen anzeigen, welche in die Zeitspanne zwischen Gefahrsdeklaration und Vertragsschluss fallen und durch die schriftlichen Fragen des Versicherers abgedeckt werden. 50

Der Versicherungsnehmer muss seine Anzeigepflicht daher grundsätzlich vor Abschluss der Versicherung erfüllen.⁶³ Probleme ergeben sich einzig aus dem Umstand, dass die Anzeigepflicht mit der Unterzeichnung des Antragsformulars noch nicht vollständig erfüllt ist, sondern bis zum Abschluss des Vertrages andauert. Verändert sich eine deklarierte Gefahrstatsache nach Unterzeichnung des Antrages, aber vor dem Zustandekommen des Vertrages, so ist der Antragsteller zur Nachmeldung verpflichtet.⁶⁴ 51

Eine derartige neue Tatsache muss dem Versicherer unverzüglich mitgeteilt werden, ansonsten bereits die Folgen der verletzten Anzeigepflicht zum Zug kommen können. Unerheblich ist hierbei, ob diese Umstände bereits früher bestanden haben oder ob es sich um neu auftretende Tatsachen handelt. Auch die Pflicht zum nachträglichen Deklarieren besteht selbstverständlich nur im Rahmen der schriftlich gestellten Fragen. Diese Deklaration hat ebenfalls schriftlich zu erfolgen. 52

⁶² Botschaft zur Teilrevision des VVG 1904, BBl 1904 I, 241, 276.

⁶³ Vgl. Art. 6 Abs. 1 VVG.

⁶⁴ FUHRER, Medinfo, S. 12.

- 53 Andererseits hat der Anzeigepflichtige bei rechtzeitiger Anzeige seine Pflicht erfüllt. Falls die Anzeige beim Versicherer erst nach erfolgtem Vertragsabschluss eintrifft, ist der Versicherer an den Vertrag gebunden. In einem derart gelagerten Fall kann der Versicherer den Vertrag nicht unter Berufung auf die „*clausula rebus sic stantibus*“ aufheben.⁶⁵ Die *clausula rebus sic stantibus* würde es erlauben, Verträge zu ändern, wenn sich die entscheidenden Umstände änderten, welche die Geschäftsgrundlage bilden.⁶⁶ Bei rechtzeitiger Anzeige der Gefahrstatsachen kann eine allfällige Änderung der Gefahrenlage dem Antragssteller aber nicht entgegengehalten werden. Dieser Entscheid ist m.E. folgerichtig, weil das Versäumnis der Kenntnisnahme i.c. bei rechtzeitiger Anzeige nicht der Antragssteller zu tragen haben soll.
- 54 In zeitlicher Hinsicht erstreckt sich die Anzeige- bzw. Nachmeldepflicht auch auf (erhebliche) Gefahrstatsachen, die zwar nach Einreichung des Antrages, aber vor Abschluss des Vertrages entstehen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vertragswirkungen früher oder später einsetzen. Hat der Antragsteller beim Abschluss einer Versicherung eine für ihn erkennbare erhebliche Gefahrstatsache, nach der er ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt worden war, unrichtig beantwortet oder verschwiegen, so steht dem Versicherer nach Art. 6 Abs. 2 VVG das Recht zu, binnen vier Wochen den Vertrag zu kündigen.⁶⁷
- 55 Wenn eine Gefahrstatsache nach Abgabe der Gefahrdeklaration, aber bereits vor Vertragsschluss wegfällt, so muss diese dem Versicherer nicht gemeldet werden. Eine falsche Anzeige ist unbeachtlich. Gefahrstatsachen, die bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestanden, von denen der Anzeigepflichtige aber erst nach Vertragsschluss Kenntnis erhält, sind nicht anzuzeigen. Eine hiervon abweichende Vereinbarung konnte schon vor dem 1. Januar 2006 höchstens

⁶⁵ ROELLI/KELLER, S. 88.

⁶⁶ Vgl. auch zum Verhältnis der *clausula rebus sic stantibus* und des Grundlagenirrtums: BGE 118 II 297 ff. Ausserdem zur Darlehensvertragsauflösung aus wichtigem Grund und zum Anwendungsbereich der *clausula rebus sic stantibus*: BGE 128 III 428 ff.

⁶⁷ BGE 134 III 511, E. 3.3.2.

zu Gunsten der Vertragspartner getroffen werden.⁶⁸ Art. 6 VVG ist eine halb-zwingende Bestimmung.

Somit ist seit Bestehen des Versicherungsvertragsgesetzes betr. des relevanten 56 Zeitpunktes auf die Kenntnis und entsprechende Anzeigepflicht bis und mit Vertragsabschluss abzustellen, was m.E. folgerichtig ist. Dies sollte auch bei zukünftigen Revisionen des VVG beibehalten werden.

Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung ist von der Gefahrserhöhung nach 57 Art. 28 ff. VVG zu unterscheiden. Letztere trifft erst ein, wenn sich eine Gefahr im Laufe der Vertragsdauer erhöht.⁶⁹

C. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Anzeigepflicht ist im Fragebogen mit den Risikofragen im Hinblick auf ei- 58 nen Versicherungsantrag, eine Vertragsverlängerung oder eine Vertragsänderung zu erfüllen. Bei einer Offertausschreibung - auch Submission genannt - erstellt der Versicherungsnehmer Ausschreibungsunterlagen, in denen er bzw. sein Broker das zu versichernde Risiko beschreibt und mehrere Versicherer zur Erstellung einer Versicherungsanfrage einlädt. Dies kommt oft bei grösseren Versicherungssummen im Firmengeschäft vor.⁷⁰

Der Versicherer muss sich darauf verlassen können, dass die Angaben des An- 59 tragsstellers wahrheitsgetreu sind. Falschdeklarationen in Offertausschreibungen müssten deshalb die gleichen Rechtsfolgen nach sich ziehen, wie dies auch bei Antragsformularen gilt⁷¹ (vgl. Art. 20 BE-VVG betr. Verletzung der Anzeigepflicht bei Grossrisiken⁷²).

⁶⁸ ROELLI/KELLER, S. 89.

⁶⁹ Hierzu wird in VII.C, Rz 308 ff. genauer eingegangen.

⁷⁰ Z.B. bei Vermögensversicherungen wie Organhaftpflichtversicherungen und Vertrauensschadenversicherungen, siehe unter IX.1, Rz 362.

⁷¹ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.132; BGE 126 III 82.

⁷² Vgl. VII.B, Rz 303.

- 60 Selbstverständlich gilt das Erfordernis der umfassenden und wahrheitsgetreuen Anzeigepflicht auch dann, wenn der Versicherungsantrag ausnahmsweise vom Versicherer ausgeht - sofern der Versicherer die Gefahrdeklaration verlangt.⁷³
- 61 Gemäss Lehre und Rechtsprechung zu Art. 4 VVG besteht die Anzeigepflichtverletzung auch in einem Verschweigen erheblicher Gefahrstatsachen; wobei als Gefahrstatsachen typische Tatsachen gelten, welche eine Gefahr beinhalten können, wie beispielsweise das Herstellungsjahr eines zu versichernden Fahrzeuges oder der Gesundheitszustand einer zu versichernden Person. Allerdings waren bereits gemäss aVVG die sogenannten „indizierenden Umstände“ mitumfasst.⁷⁴ Hiermit sind Tatsachen gemeint, welche bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten, wie z.B. Führerausweisentzüge, welche i.c. auf ein schadengeneigtes Fahrverhalten hindeuten können.
- 62 Im Folgenden sind die beiden Gesetzesbestimmungen der Anzeigepflichtverletzung - Art. 4 VVG und Art. 6 VVG - vor und nach der VVG-Partialrevision⁷⁵ dargelegt:

1. Art. 4 VVG

- 63 ¹ „Der Antragsteller hat dem Versicherer an Hand eines Fragebogens oder auf sonstiges schriftliches Befragen alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit und so wie sie ihm beim Vertragsabschlusse bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen.
- ² Erheblich sind diejenigen Gefahrstatsachen, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.
- ³ Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, werden als erheblich vermutet.“

⁷³ ROELLI/KELLER, S. 86 f.

⁷⁴ Vgl. V.B.I.c), Rz 108 ff.

⁷⁵ Partialrevision des Versicherungsvertragsgesetzes VVG per 1. Januar 2006.

2. Art. 6 aVVG: (bis 31.12.2005 geltende Regelung)

*„Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche 64
Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder
verschwiegen hat, so ist der Versicherer an den Vertrag nicht gebunden, wenn
er binnen vier Wochen, nachdem er von der Verletzung der Anzeigepflicht
Kenntnis erhalten hat, vom Vertrage **zurücktritt**.“* [Hervorhebung]

Gemäss Art. 4 VVG ist eine Gefahrstatsache erheblich, welche für die Bildung 65
des Vertragsabschlusswillens relevant ist, wobei eine verschuldensunabhängige
Einzelfallbeurteilung stattfindet. Alle schriftlich gestellten Fragen gelten als er-
heblich⁷⁶. Auch galt bereits vor der Partialrevision vom 17.12.2004 die soge-
nannte „Unklarheitenregel“, wobei unklare und unpräzise Fragen des Versiche-
rers dem potentiellen Versicherungsnehmer nicht schaden, insofern diese zu-
lasten des Versicherers ausulegen waren.⁷⁷

Der Hauptunterschied zum geltenden Recht bestand darin, dass Art 6 aVVG 66
von einem Rücktritt mit Wirkung ex tunc sprach (wobei die Prämie an den Ver-
sicherer verfällt), während Art. 6 VVG nun eine Kündigung (mit Wirkung für
die Zukunft) vorsieht.⁷⁸ Nach geltendem Recht bleibt der Vertrag bis zur Wir-
kung der Kündigung bestehen und allfällige Schadenfälle sind bis zu diesem
Zeitpunkt gedeckt. Keine Leistungspflicht des Versicherers besteht jedoch,
wenn zwischen dem eingetretenen Schaden und der verschwiegenen Gefahrs-
tatsache ein Zusammenhang besteht.

Das Rücktrittsrecht bestand, sofern kein Anwendungsfall von Art. 8 aVVG ge- 67
geben war. Wichtig war die Rechtzeitigkeit der Rücktrittserklärung⁷⁹ im Sinne
einer Verwirkungsfrist. Dies führte zu einer asymmetrischen Rückabwicklung,

⁷⁶ Vgl. im geltenden Recht, Art. 4 Abs. 3 VVG. Art. 4 VVG war von der Partialrevision vom 17.12.2004 nicht betroffen.

⁷⁷ Art. 33 VVG; LANDOLT, S. 9.

⁷⁸ Rev. VVG; Vgl. KUHN, Privatversicherungsrecht 3. Aufl, Rz 377 f.

⁷⁹ Vier Wochen seit tatsächlicher bzw. zumutbarer Kenntnis der Gefahrstatsache.

somit zu einer Rückerstattungspflicht des Versicherungsnehmers für bereits erhaltene Leistungen und zum Verlust zukünftiger Leistungen und einer Schadenersatzpflicht bei Verschulden.⁸⁰ Keine Rückerstattungspflicht des Versicherers bestand in Bezug auf verfallene Prämien, jedoch in Bezug auf zukünftige Prämien oder Rückkaufswerte (vgl. auch Art. 25 aVVG).⁸¹

- 68 Somit hatte die Regelung zur Anzeigepflicht im aVVG eine eher unausgeglichene Interessenlage zugunsten des Versicherers zur Folge. Die Partialrevision im Jahre 2006 konnte mit zwei gewichtigen Neuerungen, mit Einführung des Kausalzusammenhanges und des Kündigungsrechtes,⁸² dieses Gleichgewicht schliesslich herbeiführen, was auch zu begrüssen war.

3. Art. 6 ff. VVG⁸³ (ab 1.1.2006 geltende Regelung),

- 69 ¹ *Wenn der Anzeigepflichtige beim Abschluss der Versicherung eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, so ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.*

² *Das Kündigungsrecht erlischt vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat.*

³ *Wird der Vertrag durch Kündigung nach Absatz 1 aufgelöst, so erlischt auch die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf Rückerstattung.*

⁴ *Wird ein Lebensversicherungsvertrag, der nach Massgabe dieses Gesetzes rückkauffähig ist (Art. 90 Abs. 2) aufgelöst, so hat der Versicherer die für den*

⁸⁰ Vgl. Art. 27 aVVG: Durch die Bestimmungen des Artikels 25 dieses Gesetzes (Folgen einseitiger Vertragsauflösung) wird die Schadenersatzpflicht derjenigen Partei, welche die einseitige Auflösung des Vertrages verschuldet hat, nicht berührt.

⁸¹ LANDOLT, S. 10.

⁸² Kündigungsrecht anstelle des Rücktrittsrechts.

⁸³ BBl 2003, 3911. Art. 4 VVG erfuhr mit der VVG-Partialrevision keine Änderung, allerdings Art. 6 VVG und Art. 8 VVG.

Rückkauf festgestellte Leistung zu gewähren.

Der Begriff der Anzeigepflicht und Anzeigepflichtverletzung⁸⁴ entspricht dem 70
bisherigen Recht. Die Änderung von Art. 8 VVG ist die Folge der Änderung
von Art. 6 VVG.⁸⁵

Wenn der Versicherer den Vertrag infolge Anzeigepflichtverletzung kündigen 71
will, muss er dies schriftlich innerhalb von vier Wochen seit Kenntnis der An-
zeigepflichtverletzung tun.⁸⁶ Wird der Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung
gekündigt, ist der Versicherer von seiner Pflicht befreit, Leistungen für Schäden
zu erbringen, deren Eintritt oder Ausmass durch die nicht oder nicht korrekt
angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst wurde. Damit bei einer Kündigung auch
die Leistung verweigert werden kann, muss der Schadenseintritt in einem klaren
Konnex zur Falschdeklaration stehen (Kausalität zum Schadenfall). Soweit die
Deckung und Leistungspflicht schon erfüllt worden ist, hat der Versicherer An-
spruch auf Rückerstattung.

Das Kündigungsrecht gemäss Art. 6 VVG hat zu Folge, dass der Vertrag bis 72
zum Eintreffen der Kündigung bestehen bleibt. Die Kündigung erfolgt ex nunc.
Nach herrschender Lehre⁸⁷ und auch nach meiner Ansicht resultiert daraus eine
egalitäre Regelung für beide Vertragsparteien (insbesondere auch für den Ver-
sicherungsnehmer).

Allerdings wurden im Rahmen der Partialrevision per 1. Januar 2006 hauptsäch- 73
lich diese wichtigsten Postulate berücksichtigt.⁸⁸ Eine weitere grundlegende Re-
vision des VVG bleibt nach wie vor abzuwarten.

⁸⁴ Vgl. auch im Sinne von Art. 4 VVG.

⁸⁵ BBl 2003, 3856.

⁸⁶ Art. 6 Abs. 1 und 2 VVG.

⁸⁷ Vgl. u.a. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.145; VON ZEDTWITZ, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 107 ff.; KUHN, Privatversicherungsrecht 2. Aufl. S. 233 ff.

⁸⁸ Vgl. SCHNYDER, Totalrevision VVG, S. 16 ff.

- 74 Zu den gesetzlichen Bestrebungen und deren Auswirkungen werden in der Folge weitere Ausführungen gemacht.

D. Materieller Anwendungsbereich

- 75 Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist ein absolutes Kernthema der Antrags- und Leistungsprüfung der Versicherer. Quantitativ überwiegt sie in der Personenversicherung.⁸⁹ Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist aber regelmäßig auch in anderen Versicherungsbereichen wie z.B. in der Sachversicherung relevant.⁹⁰
- 76 Das Recht der Anzeigepflichtverletzung stellt eine Spezialbestimmung im VVG dar, welche den allgemeinen Regeln über die Willensmängel gemäss OR⁹¹ vorgeht. „Lex specialis derogat legi generali“.⁹² Die Bestimmungen über die Anzeigepflichtverletzung gemäss VVG gelten allerdings nur für Mängel des Willens des Versicherers, welche sich auf eine *Gefahrstatsache* beziehen. In allen anderen Fällen ist grundsätzlich das OR als lex generalis anwendbar.⁹³ Echte spezialrechtliche Verhältnisse sind gemäss h.L. nicht sehr häufig anzutreffen. Selbst in Fällen, in denen die Lehre gemeinhin von Spezialität spricht, liegen manchmal nur sich überschneidende Tatbestände vor.⁹⁴
- 77 Anders als in Deutschland⁹⁵ gilt der Vorrang des Rechts der Anzeigepflichtverletzung nach der herrschenden Meinung auch gegenüber der Regelung der absichtlichen Täuschung nach Art. 28 OR. An dieser Stelle ist anzumerken, dass nach dem geltenden Recht⁹⁶ der Versicherungsschutz für Schäden, die in keinem Zusammenhang zur falsch deklarierten Gefahrstatsache stehen, erhalten

⁸⁹ Vgl. bspw. Falschangaben zum Gesundheitszustand in der Krankenversicherung.

⁹⁰ Beispielsweise bei der Frage nach Vorschäden.

⁹¹ Art. 23 ff. OR.

⁹² Dieser Lehrsatz soll zur Vermeidung von Antinomien in Rechtssystemen dienen. Er ist auch in der Privatrechtsmethodik von Bedeutung und wird oft als rein formell-begriffliche Regel angewendet; Vgl. MAUCHLE in: AJP/PJA 7/2012, S. 938.

⁹³ FUHRER, Medinfo, S. 10.

⁹⁴ MAUCHLE in: AJP/PJA 7/2012, S. 938 f.

⁹⁵ Siehe 0, Rz 576 ff.

⁹⁶ Rev. VVG.

bleibt. Im Falle eines absichtlich täuschenden Versicherungsnehmers ist allerdings nicht verständlich, weshalb der Versicherungsnehmer gemäss der Regelung in Art. 28 OR besser gestellt ist. Aus diesen Gründen wird teilweise von der Lehre vorgeschlagen, dass in Fällen der absichtlichen Täuschung die Anwendung von Art. 28 OR möglich bleibt und sich der Versicherungsnehmer dann nicht auf Art. 8 VVG berufen kann.⁹⁷

Die Bestimmungen über die Anzeigepflicht sind grundsätzlich auf alle Versicherungsverträge anwendbar, die ein Direktversicherer abschliesst, welcher der Versicherungsaufsicht untersteht. Hierbei sind die Personalvorsorgeeinrichtungen sowie die sozialen Krankenversicherer - insbesondere die anerkannten Krankenkassen - von besonderem Interesse. 78

Im Bereich der überobligatorischen beruflichen Vorsorge beruhen die Rechtsbeziehungen zwischen Vorsorgeeinrichtung und Versicherungsnehmer auf einem Vorsorgevertrag, wobei es sich um einen Innominatskontrakt handelt.⁹⁸ Gemäss Art. 101 Abs. 1 Ziff. 2 VVG sind die Vorschriften des VVG auf dieses Rechtsverhältnis nicht anwendbar. Es gelten vielmehr die Vorschriften des Obligationenrechts.⁹⁹ Allerdings wird in der Lehre¹⁰⁰ die Meinung vertreten, dass insbesondere Art. 6 VVG auf den Vorsorgevertrag analog angewendet werden darf. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist dies ebenfalls zulässig.¹⁰¹ 79

In der freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG als Zweig der Sozialversicherung beruhen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer auf öffentlichem Recht. Wie die Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zeigt, hat dieses gelegentlich auch im Bereich der Krankenversicherung einzelne Regeln der Art. 4 ff. VVG analog angewendet, allerdings ohne immer auf diese Rechtsquelle ausdrücklich hinzuweisen. Nach 80

⁹⁷ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.110 f; Vgl. VI.A.3.b), Rz 254 ff.

⁹⁸ LARGIER, Referat, S. 4.; Als Innominatskontrakt wird ein Vertrag bezeichnet, welcher nicht einem gesetzlichen Typus entspricht.

⁹⁹ Gemäss Art. 101 Abs. 2 VVG.

¹⁰⁰ Vgl. u.a. LARGIER, Referat, S. 5.

¹⁰¹ BGE 116 V 218, insb. E. 4; BGE 130 V 9, E. 4 und 5.

der Einführung des KVG verbleibt nun noch die freiwillige Taggeldversicherung im Anwendungsbereich von Art. 4 - 8 VVG. Die unter früherem Recht zur Anzeigepflicht entwickelten Grundsätze behalten im Wesentlichen ihre Gültigkeit unter dem neuen Recht.¹⁰² Mit Bezug auf die freiwillige Krankenversicherung gilt natürlich das VVG.

¹⁰² VVG-NEF, Art. 4 VVG N 10 f., S. 92 f.

V. Inhalt von Art. 4 – 6 VVG

A. Im Allgemeinen

Der Antragsteller muss dem Versicherer insoweit eine Mitteilung machen, als 81 dieser bestimmte Fragen nach Gefahrstatsachen stellt (Anzeige-, Antwort- und Auskunftspflicht). Der Gesetzgeber lehnt eine selbständige, spontane Deklarationspflicht von Seiten des Antragstellers ab, wie dies beispielsweise im deutschen Recht bis im Jahre 2008 der Regelfall war.¹⁰³ Der Antragssteller hat gemäss Schweizer Recht lediglich auf alle vom Versicherer schriftlich gestellten Fragen umfassend und wahrheitsgemäss zu antworten.

In der Praxis werden die Fragen nach diesen erheblichen Tatsachen im Antrags- 82 formular oder auch im ärztlichen Fragebogen zusammengefasst, sowie in anderen Dokumenten, die der Antragsteller einreicht oder der Versicherer einfordern könnte. Die Gefahrstatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, gelten als erheblich. Es handelt sich hier um eine gesetzliche Vermutung (*praesumptio iuris*). Dem Versicherungsnehmer steht allerdings der Beweis offen, dass seine Angabe den Willensentschluss in concreto nicht beeinflusst hat, so dass der Versicherer den Vertrag auch dann abgeschlossen hätte, wenn die Angabe über die betreffende Tatsache gefehlt oder anders gelaute hätte.¹⁰⁴

Das Gesetz verlangt in Art. 4 VVG, dass der Versicherer die Fragen schriftlich 83 stellt. Tatsachen, nach denen nicht schriftlich gefragt wird, kommen keine rechtliche Tragweite zu. Ebenso gilt dieser Schriftlichkeitsgrundsatz für die Antworten des Antragstellers. Der Versicherer, welcher lediglich mündliche Auskünfte einholt, kann sich später nicht auf ungenügende Angaben berufen, um

¹⁰³ Siehe auch 0, Rz 624.

¹⁰⁴ MAURER, S. 253; BGE 99 II 67, E. 4: So kann beispielsweise der Nachweis erbracht werden, dass die Angabe des Versicherungsnehmers über die Mindestzahl der Mitarbeiter in einem Schmuckgeschäft den Entschluss des Versicherers nicht beeinflusst hat, den Vertrag zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen.

den Vertrag zu kündigen. Hier fehlt es an der Beweiswürdigkeit.¹⁰⁵ Dem Antragsteller obliegt keine Erkundigungspflicht. Es wird die Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben vorausgesetzt.

- 84 Entscheidend ist die Kenntnis des Antragsstellers. Wie die gesetzliche Regelung in Art. 4 Abs. 1 VVG besagt, muss der Antragsteller dem Versicherer diejenigen Gefahrstatsachen anzeigen, die ihm bekannt sind oder die ihm bekannt sein müssten.¹⁰⁶
- 85 Ob eine vorvertragliche Anzeigepflicht vorliegt und wie weit diese gehen darf, regelt Art. 4 VVG. Im folgenden Abschnitt ist daher auf die einzelnen Begrifflichkeiten dieser Norm einzugehen.

B. Vorliegen von erheblichen Gefahrstatsachen¹⁰⁷

1. Der Begriff der versicherten Gefahr

- 86 Unter dem in Art. 4 ff. VVG verwendeten Begriff der Gefahrstatsachen sind diejenigen Geschehnisse oder Zustände zu verstehen, die auf die Wahrscheinlichkeit des Eintritts oder auf den Umfang des Schadens bei Eintritt des befürchteten Ereignisses einen Einfluss haben.¹⁰⁸
- 87 Es sind Umstände, welche dem Versicherer erlauben, für den einzelnen Versicherungsnehmer konkret abzuschätzen, wie gross die Wahrscheinlichkeit ist, dass sich Versicherungsfälle ereignen werden und mit welcher Schadenfrequenz in casu gerechnet werden muss.¹⁰⁹ Dazu sind nicht nur jene Tatsachen zu

¹⁰⁵ VIRET, S. 111.

¹⁰⁶ Zur Thematik des Vermittlers bzw. Vertrauensarztes siehe Abschnitt XI.A.7, Rz 437 ff.

¹⁰⁷ Bzw. „Gefahrstatsachen“ (Art. 4 VVG) oder „Gefahrenstatsachen“. Diese Begriffe werden gleichbedeutend verwendet.

¹⁰⁸ Vgl. BGE 116 II 338 E. 1a; BGE 108 II 143 E. 1.

¹⁰⁹ MAURER, S. 249.

rechnen, welche die Gefahr verursachen, sondern auch solche, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahrenursachen gestatten.¹¹⁰

Die Anzeigepflicht des Antragstellers weist indessen keinen umfassenden Charakter auf. Sie beschränkt sich vielmehr auf die Angabe jener Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer ausdrücklich und in unzweideutiger Art gefragt hat.¹¹¹

Der Versicherer ist aufgrund seiner Geschäftsgrundlagen auf die versicherungstechnische Prüfung des sich ihm darlegenden Risikos angewiesen. Darin liegen die wesentliche Aufgabe der Versicherungstechnik und der Sinn des Versicherungsgewerbes.¹¹² Die Intensität der Gefahr wird als Gefahrenzustand bezeichnet, welcher in der Regel aus einer Vielzahl von Gefahrstatsachen besteht. Dies sind jene Tatsachen, welche einen Einfluss auf die Schadenseintrittsgefahr oder auf das Ausmass des Schadens des befürchteten Ereignisses haben.¹¹³

Obwohl sie ein typisches Element des Versicherungsvertrages ist, wird die Gefahr im VVG nicht definiert. Eine Gefahr ist - anders formuliert - die Möglichkeit des Eintrittes eines wirtschaftlich schädigenden Ereignisses, dessen Verwirklichung nicht sicher ist. Bereits eingetretene oder gerade bevorstehende Ereignisse sind somit ausgeschlossen.¹¹⁴ Damit die Leistungspflicht des Versicherers gültig vereinbart werden kann, genügt es, dass der Eintritt des befürchteten Ereignisses beim Vertragsabschluss ungewiss war. Ein ungewisses Ereignis ist gegeben, wenn der Eintritt der Gefahr nicht vom Willen des Anspruchsberechtigten abhängt.¹¹⁵

¹¹⁰ Sog. indizierende Ursachen, vgl. V.B.1.c), Rz 108 ff.

¹¹¹ Der Antragsteller ist daher ohne entsprechende Fragen nicht verpflichtet, von sich aus über bestehende Gefahren Auskunft zu geben; BGE 134 III 511, E. 3.3.2.; Vgl. III.A, Rz 24 ff.

¹¹² KUHN, Privatversicherungsrecht 2. Aufl., S. 225.

¹¹³ BGE 116 II 338, 339; Vgl. auch FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.121.

¹¹⁴ Vgl. Art. 9 VVG.

¹¹⁵ VIRET, S. 108.

- 91 Wie der Begriff Gefahrstatsache bereits besagt, muss eine Tatsache - und somit ein sinnlich wahrnehmbarer oder feststellbarer Zustand - vorliegen. Nicht tatsächlicher Natur sind bloss Vermutungen, subjektive Empfindungen und Meinungen. Als Gegenstand der Anzeigepflicht kommen nur Tatsachen in Frage, welche für die Risikobeurteilung bedeutend sind, indem sie über Art und Umfang von Risikofaktoren Aufschluss geben. Es sind dies Tatsachen, welche im Einzelfall geeignet sind, das Auftreten, die Intensität und die Grösse der Gefahr zu beeinflussen. Ausserdem zählen hierzu wie erwähnt auch Tatsachen, die bloss einen Rückschluss auf das Vorliegen von Gefahren gestatten (indizierende Umstände¹¹⁶).

a) Objektive und subjektive Gefahrstatsachen

- 92 Für die genaue Präzisierung der Gefahrstatsachen muss grundsätzlich zwischen den objektiven und subjektiven Gefahrstatsachen unterschieden werden.¹¹⁷
- 93 Objektive Gefahrstatsachen betreffen die Beschaffenheit des zu versichernden Risikos und damit die sachliche Seite. Ein Beispiel hierfür wäre die Bauart einer Liegenschaft, welche als objektive Gefahrstatsache deren Feuergefährlichkeit beeinflusst.
- 94 Ein Verschulden wird gemäss h.L. nach geltendem Recht nicht vorausgesetzt.¹¹⁸ Allerdings sind gemäss der herrschenden Lehre im Rahmen der Prüfung des objektiven Kriteriums die Umstände des Einzelfalles von Relevanz.¹¹⁹ Ein hierzu relevanter Bundesgerichtsentscheid¹²⁰ besagt, dass im Gegensatz zum vertraglich vereinbarten Rechtsnachteil bei der Verletzung einer Obliegenheit

¹¹⁶ Vgl. V.B.I.c, Rz 108 ff.

¹¹⁷ Vgl. BGE 96 II 204, E. 4.

¹¹⁸ BSK VVG Nachf. Bd -SCHNYDER, Art. 4, N 26; KUHN, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., S. 233 ff.

¹¹⁹ Vgl. u.a. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.121 ff.

¹²⁰ Nach geltendem Recht, rev. VVG.

gemäss Art. 45 Abs. 1 VVG die Frage nach dem Verschulden im Bereiche des Art. 6 VVG nicht relevant ist.¹²¹

Ob die Anzeigepflicht verletzt ist, beurteilt sich somit verschuldensunabhängig⁹⁵ nach subjektiven wie auch nach objektiven Kriterien. Denn nach dem Wortlaut von Art. 4 und 6 VVG hat der Antragsteller dem Versicherer in Beantwortung entsprechender Fragen nicht nur die ihm tatsächlich bekannten (von seinem positiven Wissen erfassten) erheblichen Gefahrstatsachen mitzuteilen, sondern auch diejenigen, die ihm bekannt sein müssen.

Damit stellt das Gesetz ein objektives Kriterium auf, welches vom tatsächlichen⁹⁶ Wissen des Antragstellers über den konkreten Sachverhalt unabhängig ist. Bei dessen Anwendung sind jedoch die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere die persönlichen Eigenschaften¹²² und die persönlichen Verhältnisse des Antragstellers, zu berücksichtigen.

Entscheidend ist gemäss Gerichtspraxis somit, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis der Verhältnisse und gegebenenfalls nach den ihm von fachkundiger Seite erteilten Aufschlüssen eine Frage des Versicherers in guten Treuen verneinen durfte. Er genügt seiner Anzeigepflicht nur, wenn er ausser den ihm ohne weiteres bekannten Tatsachen auch diejenigen angibt, deren Vorhandensein ihm nicht entgehen kann, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt.¹²³

Zu den persönlichen Eigenschaften zählt auch gemäss herrschender Lehre die⁹⁸ Intelligenz, die Bildung und die Erfahrung des Versicherungsnehmers, welche Schlüsse auf die subjektive Vollständigkeit und Richtigkeit der Erklärungen erlauben und die Beurteilung in punkto wesentlicher Inhalt der Anzeigepflicht beeinflussen können.¹²⁴

¹²¹ BGE 134 III 511, E.3.3.3.

¹²² U.a. Intelligenz, Bildungsgrad, Erfahrung.

¹²³ Vgl. BGE 134 III 511.

¹²⁴ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.136.

- 99 Davon zu unterscheiden sind die subjektiven Tatsachen, welche einen Bezug zur versicherten Person aufweisen.¹²⁵ Ein Beispiel hierfür wäre die Tatsache, dass ein Antragssteller mehrere Versicherungsverträge abgeschlossen hat, was auf ein grundsätzlich erhöhtes Risikopotential hinweisen kann. Der Antragssteller muss auch alle Tatsachen anzeigen, die ihm effektiv bekannt sind, auch wenn sie objektiv nicht bekannt sein müssten. Hier spricht die Lehre vom sogenannten subjektiven Kriterium der Gefahrstatsachen.¹²⁶
- 100 Es gibt nicht zuletzt auch die Auffassung, dass übertversicherte Personen eher die Tendenz hätten, weniger vorsichtig zu sein, weil ihre wirtschaftliche Zukunft bzw. das entsprechende Risikoverhalten mehrfach abgesichert ist.¹²⁷ Es kann gar statistisch nachgewiesen werden, dass bei einem mehrfach abgesicherten Sachverhalt mehr Schadensfälle passieren als bei sog. einfacher Schadendeckung.¹²⁸
- 101 Ergänzend ist hier noch zu erwähnen, dass die Relativierung des objektiven Kriteriums (obwohl ein Verschulden nach wie vor gemäss herrschender Lehre¹²⁹ und Gerichtspraxis nicht vorausgesetzt wird¹³⁰) dennoch eine Form der Bindung der Anzeigepflichtverletzung an ein Verschulden darstellen kann. Gemäss einem Teil der Lehre und auch nach Meinung des Bundesgerichts wird in einzelnen Entscheiden festgestellt,¹³¹ dass der Grundsatz der Verschuldensabhängigkeit der Anzeigepflichtverletzung anerkannt wird. Somit hat der Versicherer darzulegen, dass der Antragssteller eine Tatsache, die ihm entweder bekannt

¹²⁵ MAURER, S. 250.

¹²⁶ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.136 f.

¹²⁷ Vgl. BGE 118 II 333, 336.

¹²⁸ Vgl. POUGET-HÄNSELER, Have, S. 30; siehe auch Art. 53 i.V.m. Art. 71 VVG zur Doppelversicherung.

¹²⁹ U.a. FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, S. 18; Vgl. auch Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates, 2009.

¹³⁰ Vgl. BGE 109 II 60, Regeste 3 und S. 63; BGE 134 III 511, E. 3.3.3; FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.136 ff.

¹³¹ Vgl. BGE 96 II 204, 210.

war oder hätte bekannt sein müssen, nicht oder unrichtig angezeigt hatte, und er kann sich mittels dieses Beweises von einer Leistung exkulpieren.¹³²

b) Wandelbare und unwandelbare Tatsachen

Der Versicherer hat das Risiko bei Vertragsabschluss grundsätzlich für die gesamte Dauer des Versicherungsvertrages zu würdigen. Diese Würdigung ist insbesondere darum nicht einfach, weil gewisse Gefahrstatsachen häufig nicht abschliessend feststehen, so dass man hier von wandelbaren Tatsachen spricht. 102

Wandelbar sind grundsätzlich jene Tatsachen, welche sich nachträglich ändern können. Ihre Entwicklung hängt somit von der Zukunft ab. Als Beispiel einer wandelbaren Tatsache kann der Gesundheitszustand des Versicherten genannt werden. Der Gesundheitszustand einer Person kann sich im Laufe der Jahre stark ändern. Daher erachtet ein Versicherer bei Abschluss einer Krankenkassenversicherung beispielsweise das Alter des Versicherungsnehmers als entscheidendes Kriterium für die Berechnung der Prämie. 103

Aber auch Faktoren wie die berufliche Tätigkeit und Reishäufigkeit einer Person und deren (risikoreiche) Freizeitbeschäftigungen, die Nachbarschaft und das Umfeld¹³³ spielen eine Rolle. Wenn wandelbare Tatsachen in Frage stehen, darf sich der Versicherer nicht darauf beschränken, das Risiko lediglich aufgrund der Gefahrumstände bei Vertragsschluss festzulegen. Der Versicherer sollte vielmehr voraussehen, dass sich Gefahrstatsachen auch zu seinen Ungunsten in Zukunft ändern können. 104

Dies ist in der technischen Würdigung des Risikos zu berücksichtigen: So kann der Versicherer vorsehen, auch veränderte Risikotatsachen zu übernehmen. Aber er kann auch bestimmte Gefahrstatsachen zum Vornherein ausschliessen, indem er Vorbehalte und Ausschlussklauseln formuliert. Als letzteres kann sich 105

¹³² FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.137.

¹³³ Z.B. eines zu versichernden Gebäudes.

der Versicherer ein bestimmtes, bei Vertragsabschluss näher präzisiertes Verhalten mit Bezug auf alle oder einzelne wandelbare Tatsachen vom Versicherungsnehmer zusichern lassen. Abweichungen von diesem zugesicherten Verhalten stellen dann sog. Gefahrserhöhungen dar.¹³⁴

106 Demgegenüber stehen die unwandelbaren Tatsachen, welche für ein und allemal bei Vertragsschluss feststehen, wie z.B. das Geburtsjahr oder das Geschlecht des Versicherungsnehmers, welches u.a. in der Lebensversicherung oder Motorfahrzeugversicherung eine entscheidende Rolle spielen kann. Eine derartige unwandelbare Tatsache kann der Versicherer schon bei Vertragsabschluss vollumfänglich bei seiner Einschätzung berücksichtigen. Ebenfalls kann z.B. für den Abschluss einer Versicherung eines Fahrzeuges der Grund der Kündigung durch einen Vorversicherer oder die Anzahl bisheriger Verkehrsunfälle von (unwandelbarer) Relevanz sein.¹³⁵

107 Diese Unterscheidung bestand bereits vor der VVG-Partialrevision vom 17. Dezember 2004¹³⁶ und gilt auch unter geltendem Recht.

c) Indizierende Umstände

108 Als Gefahrstatsachen behandelt werden auch sogenannte indizierende Umstände. Dies sind Umstände, welche lediglich, aber immerhin einen Rückschluss auf die Ausprägung von Gefahrstatsachen erlauben. So kann beispielsweise aus der Tatsache mehrerer Führerausweisentzüge auf ein schadengeneigtes Fahrverhalten oder aus dem Abschluss mehrerer Lebensversicherungen gar auf ein erhöhtes Suizidrisiko geschlossen werden.¹³⁷

109

¹³⁴ KUHN, Privatversicherungsrecht 3. Aufl., S. 287 ff.; vgl. die Folgen von Gefahrserhöhungen unter VII.C, Rz 308 ff.

¹³⁵ MAURER, S. 250.

¹³⁶ Vgl. KUHN, Privatversicherungsrecht 2. Aufl., S. 225.

¹³⁷ Siehe hierzu auch unter VIII.C.3, Rz 340 ff.

In einem neueren Bundesgerichtsurteil aus der französischen Schweiz¹³⁸ wurden im Falle einer Motorfahrzeughaftpflichtversicherung die indizierenden Umstände explizit als Gefahrstatsachen anerkannt. In casu kündigte ein Versicherer eine Motorfahrzeugversicherung wegen Anzeigepflichtverletzung¹³⁹ und weigerte sich, einen kurz vorher eingetretenen Schaden von rund CHF 9'000 zu übernehmen. Der Versicherungsnehmer unterlag, da vom Bundesgericht anerkannt wurde, dass ein Kausalzusammenhang zwischen einem falsch angezeigten indizierenden Umstand und einem Schadenfall bestehen kann. Das Bundesgericht referenzierte ausdrücklich auf die parlamentarische Debatte hinsichtlich der indizierenden Umstände¹⁴⁰ und kam bejahend zum Schluss, dass i.c. indizierende Umstände ohne Willkür angenommen werden konnten.¹⁴¹

Fraglich in einem Fall mit mehrfacher Versicherungsdeckung ist nach wie vor, 110 inwieweit das Verschweigen von anderweitigen Versicherungen zu einer Beeinflussung des Schadenseintrittes führen kann und welche Rechtsfolgen dies nach sich ziehen kann. In der Regel wird es schwierig sein, in einem derart gelagerten Fall dem Versicherungsnehmer eine Beeinflussung des Schades nachweisen zu können. M.E. ist eine Anzeigepflichtverletzung gegeben, wenn die Frage nach anderen Versicherungsdeckungen vom Antragssteller (zu Unrecht)

¹³⁸ BGE 4A_303/2010 vom 11.08.2010.

¹³⁹ Der Grund der Kündigung war, dass der Versicherungsnehmer frühere Schadenfälle, Leistungsbezüge und Kündigungen nicht deklarierte.

¹⁴⁰ Auch in der Lehre werden die Konsequenzen von indizierenden Umständen diskutiert. Gemäss Art. 6 VVG könnte der Versicherer bei falschen Angaben zu indizierenden Umständen mangels Kausalität zwar den Vertrag kündigen, er wäre aber nie von seiner Leistungspflicht befreit. Diese Lösung würde falsche Anreize schaffen. Fuhrer spricht sich hier für die Lösung des deutschen Rechts aus. Danach werden die Anforderungen an den Kausalzusammenhang bei indizierenden Umständen dahingehend abgeschwächt, dass ein solcher bejaht wird, „wenn der Versicherer nachweisen kann, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und einer Gefahrstatsache besteht, deren wahre Ausprägung er bei einer korrekten Deklaration eines indizierenden Umstandes hätte feststellen können“, vgl. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.162.

¹⁴¹ BGE 4A_303/2010 vom 11.08.2010, E. 2.1.

verneint wird und diese Information i.c. für den Versicherer relevant war. Gegenstand der Schadenversicherung kann jedes wirtschaftliche Interesse sein, welches jemand am Ausbleiben eines befürchteten Ereignisses hat.¹⁴²

- 111 „Indizierende Umstände“, welche auf eine bestehende Krankheit hindeuten, können beispielsweise auch bisherige Arztbesuche und Spitalaufenthalte sein. Indizierende Umstände werden nach ständiger Rechtsprechung den Gefahrstatsachen gleichgestellt, allerdings fanden sie bis anhin im Gesetz keinen Niederschlag. Da die indizierenden Umstände nie kausal für spätere Schäden sein können, stellt sich die Frage ihrer rechtlichen Behandlung. Die praktische Relevanz ist grundsätzlich sehr hoch: Bereits vor der VVG-Revision vom 17. Dezember 2004 betrafen gemäss meinen Recherchen zwei Drittel der Anzeigepflichtverletzungsfälle vor Gericht indizierende Umstände.
- 112 Die Terminologie ist manchmal uneinheitlich, so werden die indizierenden Umstände z.T. auch „uneigentliche Gefahrstatsachen“ oder „Hilfstatsachen“ genannt. Nach ständiger Rechtsprechung gelten indizierende Umstände ebenfalls als anzeigepflichtige Gefahrstatsachen.¹⁴³ Dies ist grundsätzlich unbestritten. Allerdings ist es nicht immer einfach, den erforderlichen Kausalzusammenhang¹⁴⁴ („Beeinflussung“) zwischen falschen Angaben zu indizierenden Umständen und für einen späteren Schadeneintritt zu eruieren. Häufig beziehen sich auch die Antragsfragen auf zukünftige Sachverhalte, allerdings ist grundsätzlich die bei Vertragsabschluss bestehende Ausprägung der Gefahrstatsache relevant. Bei später sich ändernden Verhältnissen - nach Vertragsschluss -, kommen die Regeln über die Gefahrserhöhung zur Anwendung.¹⁴⁵
- 113 Bei wortwörtlicher Gesetzesauslegung könnte der Versicherer bei falschen Angaben zu indizierenden Umständen den Vertrag zwar kündigen, allerdings wäre

¹⁴² Art. 48 VVG.

¹⁴³ Vgl. BGE 99 II 67, 77; BGE 108 II 143, 148.

¹⁴⁴ Gemäss Art. 6 Abs. 3 VVG.

¹⁴⁵ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.123.; siehe unter VII.C, Rz 308 ff.

er nicht von der Leistungspflicht befreit, da eine Kausalität zum Schaden definitionsgemäss nicht möglich ist. Denn ein „Kausalzusammenhang“ ist gemäss Gesetzestext zwischen Schadenursache und *Gefahrstatsache* gegeben: Gemäss Art. 6 Abs. 3 VVG erlischt die Leistungspflicht des Versicherers nach einer Kündigung für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche *Gefahrstatsache* beeinflusst worden ist. Eine solche wörtliche Interpretation und Lösung würde m.E. allerdings ökonomisch falsche Anreize schaffen, denn wer unwahre Angaben zu indizierenden Umständen macht, ginge kein Risiko betr. Leistungszusprechung ein.¹⁴⁶

Die deutsche Rechtsprechung schwächt bei indizierenden Umständen die Anforderungen an den Kausalzusammenhang ab, so dass ein solcher grundsätzlich bejaht wird, wenn der Versicherer nachweisen kann, dass ein Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und einer Gefahrstatsache besteht, welcher bei Deklaration eines indizierenden Umstandes festgestellt worden wäre.¹⁴⁷ Die Übernahme einer solchen Praxis ist m. E. auch durch die Schweizer Gerichte zu begrüßen, da sie Rechtssicherheit für die Vertragsparteien schafft.¹⁴⁸

Obwohl nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁴⁹ indizierende Umstände ebenfalls als anzeigepflichtige Gefahrstatsachen gelten, ist die Frage erneut im Zusammenhang mit der VVG-Partialrevision vom 17. Dezember 2004 aufgeworfen worden. Die Regelung der sogenannten indizierenden Umstände war ein viel diskutiertes Thema im Parlament. Schlussendlich wurde jedoch darauf verzichtet, im rev. VVG explizit festzuhalten, dass auch solche Umstände anzeigepflichtige Tatsachen darstellen. Im geltenden VVG wird die Anzeigepflicht an die Bedingung geknüpft, dass zwischen der nicht angezeigten Tatsache und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang bestehen muss. Daher stellt sich nach wie vor die Frage, ob bei falschen Angaben zu

¹⁴⁶ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.162.

¹⁴⁷ Vgl. Kammergericht Berlin 6. Zivilsenat, Urteil vom 5.6.2012, 6 U 150/11; Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 3.11.2010, I-20 U 38/10.

¹⁴⁸ Siehe auch unter XV.A bzw. 0, Rz 570 ff.

¹⁴⁹ Noch vor der Einführung der Partialrevision des VVG (aVVG).

indizierenden Umständen diese kausal für einen späteren Schadeneintritt sein können.¹⁵⁰

- 116 Die weitere Präzisierung wird nach wie vor den Gerichten bei der Urteilsfindung überlassen.¹⁵¹

2. Erheblichkeit der Gefahrstatsachen

- 117 Die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung treten erst ein, wenn die falsch oder überhaupt nicht mitgeteilte Gefahrstatsache erheblich ist. Dies ist nach der Legaldefinition aus Art. 4 Abs. 2 VVG dann zu bejahen, wenn die Gefahrstatsache geeignet ist, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Konditionen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.¹⁵²

- 118 Gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG gelten Tatsachen als erheblich, nach denen der Versicherer bestimmt und unzweideutig gefragt hat. In der gesetzlichen Terminologie der „Erheblichkeit“ wird grundsätzlich zwischen der *materiellen* Erheblichkeit und der *formellen* Erheblichkeit entschieden.¹⁵³ Denn nicht jede falsch mitgeteilte Gefahrstatsache vermag die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung auszulösen. Als gesetzlich „erheblich“ im Sinne des Art. 6 VVG gelten grundsätzlich alle Tatsachen, welche in bestimmter und unzweideutiger Form dem Versicherungsnehmer schriftlich gestellt werden. Die Ausprägung der Gefahrstatsachen muss geeignet sein, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.¹⁵⁴

119

¹⁵⁰ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.122.

¹⁵¹ Amtliches Bulletin, Ständerats-Debatten, 2004, 336 f.

¹⁵² Vgl. BGE 136 III 334 E. 2.4.

¹⁵³ Vgl. Art. 8 Abs. 2 VE-VVG.

¹⁵⁴ BGE 116 II 338, 342 f. (vgl. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.128).

Der Antragssteller muss auf die gestellten Fragen mit „ja“ oder „nein“ oder mit seiner Äusserung auf eine oder wenige spezifische Tatsachen antworten können.¹⁵⁵ Allerdings können auch Gefahrstatsachen, nach denen unbestimmt oder zweideutig gefragt wird, erheblich sein, sofern sie den Entschluss des Versicherers zum Vertragsabschluss beeinflusst haben.¹⁵⁶ Darauf wird im Folgenden genauer eingegangen.

a) Die Vermutung der Erheblichkeit

Gesetzlich erhebliche Tatsachen im Sinne des Art. 6 VVG beinhalten grundsätzlich alle Fragen, welche dem Versicherungsnehmer in bestimmter und unzweideutiger Form schriftlich gestellt werden. Die präzise und klar gestellten Fragen im Fragekatalog werden somit als gesetzlich erheblich vermutet, vgl. 4 Abs. 3 VVG. Entscheidend ist i.d.R. die tatsächliche Beeinflussung des Underwriting-Entscheidung des Versicherers.¹⁵⁷ 120

Grundsätzlich sind nur Tatsachen durch den Versicherungsnehmer anzuzeigen, die für die Beurteilung der Gefahr in Frage kommen oder geeignet sind, den Versicherer über den Umfang des zu deckenden Risikos aufzuklären. Eine Gefahrstatsache gilt jedenfalls dann als erheblich, wenn sie objektiv geeignet ist, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.¹⁵⁸ Dies war früher lediglich nach objektiven Kriterien zu beurteilen,¹⁵⁹ ist jedoch heute umstritten, so dass grundsätzlich auch die subjektive Erheblichkeit für den Versicherungsnehmer zu berücksichtigen ist.¹⁶⁰ Unwesentlich bzw. unerheblich sind alle jene Tatsachen, welche in Bezug auf die Willensbildung des Versicherers keine Bedeutung haben.¹⁶¹ 121

¹⁵⁵ VVG-NEF, Art. 4 VVG N 49.

¹⁵⁶ Vgl. Art. 4 Abs. 2 VVG.

¹⁵⁷ Siehe auch unter VIII.C.2, Rz 339.

¹⁵⁸ VVG-NEF, Art. 4 VVG N 54.

¹⁵⁹ Vgl. FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, 19 f.

¹⁶⁰ Siehe im Folgenden unter V.B.2.b), Rz 130 ff.

¹⁶¹ BGE 99 II 67, 83.

- 122 Der Versicherer haftet für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr in sich tragen, es sei denn, der Vertrag schliesse einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung aus.¹⁶² Gemäss Art. 33 VVG müssen sich die Parteien über die zu versichernden Gefahren einigen. In der Praxis werden diese bzw. die Ausschlüsse von der Deckung in den Allgemeinen oder Besonderen Versicherungsbedingungen umschrieben. Die von der Versicherung ausgeschlossenen Ereignisse müssen im Sinne der Rechtssicherheit derart klar umschrieben werden, dass keinerlei Zweifel möglich sind. Die allgemeinen Auslegungsregeln für Verträge¹⁶³ gelten hierbei auch für den Versicherungsvertrag. Daraus folgt, dass unklare Vertragsklauseln zum Nachteil des Verfassers auszulegen sind, somit i.c. zum Nachteil des Versicherers.¹⁶⁴
- 123 Ob sich der Versicherer bei korrekter Anzeige anders entschlossen hätte, beurteilt sich ebenfalls nach Treu und Glauben (hypothetischer Wille des Versicherers). Der Antragssteller muss dem Versicherer eine möglichst umfassende Deklaration der Gefahrstatsachen liefern, die für die Würdigung des zu übernehmenden Risikos von Bedeutung sind. Insbesondere nicht berechtigt sind Fragen, welche in den nach Art. 27 ZGB geschützten Bereich der Persönlichkeit eingreifen,¹⁶⁵ welche jedoch keinen direkten Zusammenhang mit der zu deckenden Gefahr aufweisen.¹⁶⁶
- 124 Der Versicherungsnehmer kann die Vermutung der Erheblichkeit durch den ihm obliegenden Gegenbeweis umstossen, wie auch in der Rechtsprechung bereits

¹⁶² Art. 33 VVG.

¹⁶³ Beispielsweise der Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben bzw. das Vertrauensprinzip.

¹⁶⁴ VIRET, S. 110, vgl. auch BGE 97 II 72.

¹⁶⁵ Dies sind beispielsweise Fragen zu Vorstrafen, der Glaubenszugehörigkeit oder zu politischen Ansichten.

¹⁶⁶ KUHN, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Rz 749. Als klar erheblich und erlaubt sind jedoch beispielsweise Fragen über frühere Anträge zum gleichen Risiko, frühere Schadensfälle, über das Herstellungsjahr und den Verwendungszweck eines zu versichernden Fahrzeuges und über den Gesundheitszustand der jeweiligen Person - z.B. über frühere Krankheiten, Kuraufenthalte, Operationen, Arztkonsultationen und Spitalbehandlungen - einzustufen.

verschiedentlich bestätigt wurde.¹⁶⁷ Diese Beweislastverteilung folgt der Logik, dass der Versicherungsnehmer die rechtshindernde Tatsache der fehlenden Erheblichkeit zu beweisen hat.¹⁶⁸ Allerdings muss hierbei erwähnt werden, dass faktisch nur der Versicherer in der Lage ist, einen solchen Beweis auch zu führen, denn nur er kennt seine Tarife und Underwriting-Richtlinien. Wenn beispielsweise Anträge von Versicherungsnehmern, denen bereits zweimal der Führerschein entzogen wurde, gemäss den Zeichnungsrichtlinien des Versicherers abzulehnen sind, so hat der Versicherungsnehmer faktisch keine Chance, die fehlende Erheblichkeit zu beweisen.

Die Rechtsprechung verlangt daher eine aus Treu und Glauben abgeleitete Mitwirkungspflicht des Versicherers. Eine Verweigerung der Mitwirkung vermag zwar die Beweislast nicht umzukehren, aber dies kann i.c. den Beweis dafür schaffen, dass die Tatsachenbehauptungen der beweisbelastenden Partei richtig sind. Zumindest im Massengeschäft würde es Sinn machen, dass der Versicherungsnehmer die Erheblichkeit substantiiert bestreiten kann und die Mitwirkung des Versicherers bei der Edition seiner Tarife und Zeichnungsrichtlinien verlangen kann. Kommt der Versicherer dieser Aufforderung nicht nach und verweigert er die Mitwirkung, würde gemäss der zitierten Rechtsprechung die Behauptung der Unerheblichkeit als gegeben angesehen werden können.¹⁶⁹ 125

Bisher begnügt sich die Rechtsprechung mit der Feststellung, dass an den Nachweis der Unerheblichkeit keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen.¹⁷⁰ Seit jeher wurde in der Lehre die Auffassung vertreten, dass es sich bei den erheblichen Gefahrstatsachen um Tatsachen handeln muss, die auf Grund einer objektiven, vernünftigen Würdigung möglicherweise den Entschluss des Versicherers, den Vertrag abzuschliessen, beeinflussen können. Es genügte, dass die Gefahrstatsache nach vernünftigem Ermessen den Schluss auf 126

¹⁶⁷ BGE 108 II 143, 148 sowie BGer 4A, _543/2008 vom 28.1.2009.

¹⁶⁸ Vgl. zur Beweislast V.D, Rz 231 f.

¹⁶⁹ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.130

¹⁷⁰ BGE 136 III 334.

die Möglichkeit eines abweichenden rechtsgeschäftlichen Willens des Versicherers gestattete. Die Voraussetzung, dass der Versicherer bei Kenntnis tatsächlich anders kontrahiert hätte, war hierbei nicht erforderlich.¹⁷¹ Aus der Erheblichkeitsvermutung des Art. 4 Abs. 3 VVG für Tatsachen, nach denen in bestimmter, unzweideutiger Fassung gefragt wird, liess sich aber bereits nach Rechtslage vor der Partialrevision vom 17. Dezember 2004 nicht der Umkehrschluss ziehen, dass für Umstände, nach denen nicht gehörig gefragt werde, die Vermutung der Unerheblichkeit gelte. Der Fragebogen kann und konnte nicht unter allen Umständen jedem Einzelfall gerecht werden.

- 127 Der Versicherer trägt somit die Beweislast für die Erheblichkeit von nicht bestimmt und präzise abgefragten Tatsachen. Ausserdem bleibt dem Versicherungsnehmer der Nachweis vorbehalten, dass eine Gefahrstatsache, nach welcher der Versicherer ordnungsgemäss und präzise gefragt hatte, unerheblich ist.¹⁷² Diese Rechtslage schafft Fairness und ist m.E. zu begrüssen.
- 128 Mit der Totalrevision vom 07. September 2011¹⁷³ wäre die Erheblichkeitsvermutung gänzlich entfallen. Gemäss Art. 15 BE-VVG hätte der Versicherer die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache zu beweisen.¹⁷⁴ Diese Entwicklung geht m.E. zu weit. Die gesetzliche Vermutung der Erheblichkeit von bestimmten und unzweideutig gestellten Fragen dient ausserdem der Rechtssicherheit.

¹⁷¹ ROELLI/KELLER, S. 98.

¹⁷² ROELLI/KELLER, S. 101.

¹⁷³ BE-VVG.

¹⁷⁴ Gemäss Art. 15 Abs. 2 BE-VVG wäre eine Gefahrstatsache unter zwei Voraussetzungen als objektiv erheblich zu qualifizieren gewesen: Gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. a BE-VVG hätte die Gefahrstatsache einen sachlich und objektiv feststellbaren Einfluss auf die Risikoeinschätzung haben müssen. Die in Art. 4 Abs. 3 VVG statuierte Vermutung der Gefahrserheblichkeit wäre damit entfallen. Weiter hätten gemäss Art. 15 Abs. 2 lit. b BE-VVG nur solche Gefahrstatsachen als erheblich gelten können, nach welchen das Versicherungsunternehmen schriftlich, verständlich und spezifiziert Auskunft verlangt hätte. Wenn der Versicherer somit nicht nach einer Tatsache gefragt hätte, wäre er auch nicht mehr zum Beweis für deren Erheblichkeit zuzulassen.

Der Versichertenschutz ist nach Ansicht des SVV und auch meiner Ansicht 129 nach gemäss BE-VVG zu weitgehend, weil der Versicherer fortan gar keine realistischen Kündigungsmöglichkeiten mehr inne hätte, da die Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung an mannigfaltigen Zusatzerfordernissen regelmässig scheitern würde.¹⁷⁵

b) Subjektive und objektive Erheblichkeit

Es gilt grundsätzlich zwischen einer objektiven und einer subjektiven Erheblichkeit zu unterscheiden.¹⁷⁶ Bei der objektiven Erheblichkeit geht es um den sachlichen Ansatz des Einflusses auf die Risikoeinschätzung. Bei der subjektiven hingegen wird darauf abgestellt, ob die falsche bzw. ungenügende Gefahrsdeklaration den Entschluss des Versicherers tatsächlich beeinflusst hat. Die subjektive Erheblichkeit ist im Rahmen von Art. 4 ff. VVG grundsätzlich unbeachtlich. Es ist deshalb allein auf den sachlichen Ansatz des Einflusses auf die Risikoeinschätzung und damit auf die objektive Erheblichkeit abzustellen. Ob der Versicherer bei korrekter Anzeige der Gefahrstatsache sich anders entschieden hätte, beurteilt sich sodann nach Treu und Glauben und somit aufgrund einer objektiven Würdigung des Verhaltens des Versicherers unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse.¹⁷⁷ 130

Besondere Bedeutung für das vorausgesetzte Erinnerungsvermögen des Versicherungsnehmers hat insbesondere die Art und Weise, wie der Versicherer nach Gefahrstatsachen fragt. Die gestellten Fragen und erteilten Antworten sind nach Inhalt und Tragweite sowie nach dem Sprachgebrauch am Ort, wo der Versicherungsnehmer wohnt, zu würdigen. 131

¹⁷⁵ Dazu wird unter X.A, Rz 382 ff. noch detaillierter Stellung genommen.

¹⁷⁶ VVG-NEF, Art. 4 VVG N 54.

¹⁷⁷ VVG-NEF, Art. 4 VVG N 54. Es ist bei der Beurteilung der Erheblichkeit somit auf den konkreten Versicherer, das konkrete Versicherungsrisiko und den konkreten Vertragsabschluss abzustellen.

- 132 Eine ungenaue Fragestellung wirkt sich stets zu Ungunsten des Versicherers aus. Für die Würdigung des Inhaltes der gestellten Fragen sind nicht die technischen (juristischen, medizinischen) Begriffe, sondern die Anschauungen massgebend, die in den Kreisen von Personen herrschen, welche in gleichen Lebensverhältnissen wie der Versicherungsnehmer stehen.¹⁷⁸ Die Antworten stellen eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung über Gefahrstatsachen dar.
- 133 Die Botschaft zum BE-VVG übernimmt im Wesentlichen das heute geltende Recht der Anzeigepflichtverletzung, differenziert jedoch noch präziser zwischen der objektiven und subjektiven Erheblichkeit. Unterschieden wird zwischen dem sachlichen, objektivierten Einfluss und zwischen dem subjektiven Einfluss der Gefahrstatsache auf die Risikoeinschätzung. Letzterer nimmt darauf Bezug, ob die Falschangabe auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag tatsächlich abzuschliessen, tatsächlich einen Einfluss gehabt hat.
- 134 Schliesslich verlangt Art. 15 Abs. 2 BE-VVG explizit, dass nur noch solche Gefahrstatsachen wesentlich sein können, nach denen der Versicherer in Textform - in der Regel mittels Fragekatalog - unmissverständlich und explizit gefragt hat, was bereits heute gilt.¹⁷⁹

¹⁷⁸ ROELLI/KELLER, S. 86 f.

¹⁷⁹ VE-VVG, S. 23.

3. Kasuistik zur Thematik der Gefahrstatsachen und Auslegungsfragen

Im Allgemeinen werden in der Literatur nur punktuell Gefahrstatsachen aufge- 135
zeigt, welche per se als „erheblich“ oder „nicht erhebliche Gefahrstatsachen“ zu
werten sind. Es gibt keinesfalls abschliessende Aufstellungen von Gefahrstatsa-
chen, da die Erheblichkeit der einzelnen Risikotatsachen sehr einzelfallgerecht
zu beurteilen ist. In der Folge werden verschiedene Beispiele aus der Rechtspre-
chung und Lehre erläutert.

a) Gerichtlich definierte erhebliche Gefahrstatsachen

Erhebliche Gefahrstatsachen im Sinne einer Anzeigepflichtverletzung sind ge- 136
mäss Bundesgericht beispielsweise ein früher begangener und nicht deklarerter
Versicherungsbetrug.¹⁸⁰ Der zitierte Bundesgerichtsentscheid thematisiert auch
die Beurteilung der Frage, ob der Versicherer vom Vertrag nicht zurücktreten
könne (gemäss aVVG), weil er die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder
gekannt haben muss oder weil er die unrichtig angezeigte Tatsache richtig ge-
kannt hat oder gekannt haben muss.¹⁸¹ Hierbei ist gemäss den Erläuterungen des
Bundesgerichts von objektiven Kriterien auszugehen und den Umständen des
konkreten Falles Rechnung zu tragen. Von einem Versicherer, der einem "Zent-
ralen Informationssystem" der Versicherungsgesellschaften angeschlossen ist,
wird angenommen, dass er durch dieses von der verschwiegenen oder unrichtig
angezeigten Tatsache in Kenntnis gesetzt worden ist. Indessen kann ein Versi-
cherer nicht verpflichtet werden, sich einer Informationszentrale anzuschlies-
sen.

Typisch ist auch die Frage nach dem Umstand, der den früheren oder gegenwärtigen 137
Gesundheitszustand oder das Bestehen von Krankheiten und körperlichen
Übeln betrifft; dies insbesondere beim Abschluss einer Lebensversicherung.¹⁸²

¹⁸⁰ BGE 111 II 388, E. c. in französischer Sprache.

¹⁸¹ Vgl. Art. 8 Ziff. 3 VVG.

¹⁸² BGE 116 II 338, E. 3 f. in französischer Sprache.

Wichtig ist, dass eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes dem Versicherer als *wesentliche* Tatsache mitzuteilen ist. Der an dieser Stelle zitierte Bundesgerichtentscheid besagt Folgendes: „L'aggravation est décisive lorsque l'on doit admettre que l'assureur aurait refusé de maintenir le contrat s'il avait connu les circonstances nouvelles ou ne l'aurait maintenu qu'à d'autres conditions, plus onéreuses“.¹⁸³

- 138 Beim Abschluss einer Diebstahlversicherung ist beispielsweise die Bewohnung oder die Bewachung von versicherten Räumlichkeiten als eine erhebliche Gefahrstatsache zu werten¹⁸⁴ und beim Abschluss einer Motorfahrzeugversicherung sind z.B. frühere Ausweisentzüge oder frühere Vorbehalte von Versicherern als erhebliche Gefahrstatsachen relevant.¹⁸⁵
- 139 Auch frühere Arztkonsultationen oder der frühere Bezug von Versicherungsleistungen aus einer Versicherung gegen die gleiche oder eine gleichartige Gefahr kommen als erhebliche Gefahrstatsachen in Frage.¹⁸⁶ In einem älteren Entscheid des Bundesgerichts sind die bei jenem Vertragsabschluss gestellten Fragen und erteilten Antworten aufgelistet, wobei auch die heute noch übliche Frage gestellt wurde, ob der Antragssteller bereits wegen erlittener Unfälle einmal von einem Versicherer eine Entschädigung erhalten hat.¹⁸⁷
- 140 Ebenfalls stellt das wiederholte Aufsuchen eines Arztes zum Zwecke der Verschreibung eines Medikamentes eine ärztliche Behandlung dar, welche deklariert werden muss. Ausserdem kann gemäss Erwägungen des Bundesgerichts die Frage, ob jemand ausser den Hausarzt andere Ärzte besucht habe, wenn er mehrere Male von Ärzten eines sozialpsychiatrischen Dienstes bzw. in einer

¹⁸³ Die Verschlimmerung ist entscheidend, wenn man annehmen muss, dass der Versicherer im Wissen um die neuen Umstände den Vertrag nicht weitergeführt hätte oder zu anderen Konditionen weitergeführt hätte, BGE 116 II 338, E. 3.

¹⁸⁴ BGE 53 II 176, E. 3.

¹⁸⁵ Siehe auch unter V.B.3.d), Rz 157 ff.

¹⁸⁶ BGE 73 II 50, E. A.

¹⁸⁷ Vgl. BGE 73 II 50.

entsprechenden Klinik behandelt wurde, nicht mit „Nein“ beantwortet werden, ohne den Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung zu erfüllen.¹⁸⁸

Die Frage nach der „Einnahme von regelmässigen Medikamenten“ wurde von 141 einem welschen Kantonsgericht ebenfalls als erheblich und eindeutig eingestuft.¹⁸⁹

b) Gerichtlich definierte unerhebliche Gefahrstatsachen

Als *nicht erhebliche* Gefahrstatsachen anerkannt wurden in der Gerichtspraxis 142 exemplarisch folgende Beispiele:

Vereinzelte aufgetretene Unpässlichkeiten, die der Antragsteller in guten Treuen 143 als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens betrachten durfte und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungen eines ernsthafteren Leidens beurteilen musste, wurden durch das Bundesgericht als nicht erheblich eingestuft.¹⁹⁰

Ausserdem wurde vom Kantonsgericht Basel Stadt die Frage nach „durchge- 144 machten Krankheiten“ oder „anderen ernstzunehmenden Leiden“ als zu unpräzise und zweideutig gestellt und somit nicht als erheblich betrachtet.¹⁹¹

Die Frage nach der Mindestzahl der in den Verkaufsräumlichkeiten anwesenden 145 Betriebsangehörigen eines Juweliergeschäfts bei Abschluss einer Diebstahlversicherung wurde gemäss Bundesgericht ebenfalls als nicht erheblich betrachtet, da andere Faktoren hierbei von grösserer Bedeutung seien.¹⁹² Ebenso wenig als erheblich eingestuft wurde die Solvenz eines Antragsstellers im Hinblick auf die Bezahlung der Versicherungsprämien.¹⁹³

¹⁸⁸ Vgl. BGE 110 II 499.

¹⁸⁹ Vgl. TC VD 19.01.1984, SVA XV Nr. 19, 110.

¹⁹⁰ BGE 116 II 338, 340; Vgl. Praxis 1990, 989 f.

¹⁹¹ Vgl. AppGer BS 29.10.1987, SVA XVI Nr. 10, 66; TC NE 31.01.1994.

¹⁹² BGE 99 II 67, 82 f.

¹⁹³ Vgl. LARGIER, Referat, S. 6.

- 146 Eine frühere Arztkonsultation, bei welcher zusätzliche Informationen über die Krankheit hätten gewonnen werden können, was jedoch nicht geschah, gilt ebenfalls als nicht erheblich gemäss Definition des Bundesgerichts, wobei sich dieser Meinung auch einzelne Autoren anschliessen.¹⁹⁴
- 147 Im Folgenden werden einzelne Versicherungsbereiche und die Erwägungen des Bundesgerichts hinsichtlich der Erheblichkeit der Gefahrstatsachen aufgezeigt.

c) Erheblichkeit und Mitwirkung in der Erwerbsausfallsversicherung

- 148 Ein umfassender Bundesgerichtsentscheid äussert sich zur Thematik der Auskunftspflicht des Anspruchsberechtigten im Schadenfall und insbesondere zu dessen Mitwirkung.¹⁹⁵
- 149 Der Versicherungsnehmer erlitt im vorgelegten Fall¹⁹⁶ einen Verkehrsunfall. Mit Schadenanzeige machte er gegenüber dem Versicherer Leistungen für Erwerbsausfall geltend. Auf Ersuchen des Versicherers erstattete der Hausarzt einen Auszug aus der Krankengeschichte des Versicherungsnehmers. Letzterer klagte sodann vor einem erstinstanzlichen Gericht gegen den Versicherer auf Bezahlung des Erwerbsausfalls. Der Versicherer erhob Widerklage. Das Kantonsgericht wies die Klage ab, die Widerklage wurde gutgeheissen und der Versicherungsnehmer verpflichtet, dem Versicherer Namen und Adressen der Krankenkassen bekannt zu geben, bei welchen er in den relevanten Jahren versichert war. Dagegen appellierte der Versicherungsnehmer. Das Obergericht hiess die Appellation gut und hob die besagten Ziffern des Urteils des Kantonsgerichts auf. Der Versicherer legte schliesslich beim Bundesgericht Berufung ein. Das Bundesgericht hiess die Berufung gut und wies die Sache an das Obergericht zur materiellen Entscheidung zurück.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Vgl. VVG-NEF, Art. 4 VVG N 55.

¹⁹⁵ Dabei wird Art. 6 VVG im Zusammenhang mit Art. 39 VVG erläutert.

¹⁹⁶ BGE 129 III 510 ff.

¹⁹⁷ Vgl. BGE 129 III 510.

Art. 39 Abs. 1 VVG statuiert eine gesetzliche Mitwirkungspflicht des Anspruchnehmers.¹⁹⁸ Diese besteht darin, dass er auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen muss, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses, dienlich sind,¹⁹⁹ während Art. 39 Abs. 2 VVG die vertragliche Mitwirkungspflicht regelt. Wenn der Anspruchsberechtigte einer solchen Verpflichtung nicht nachkommt, indem er z.B. Belege nicht einreicht, tritt die Fälligkeit nicht ein.²⁰⁰

Die vom Versicherer verlangten Auskünfte bezweckten offensichtlich die Erhellung der von ihm vermuteten Anzeigepflichtverletzung im Sinne von Art. 6 VVG. Damit ging die vom Versicherungsnehmer verlangte Mitwirkung klar über den in Art. 39 VVG umschriebenen Gegenstand der Auskunftspflicht hinaus.²⁰¹

Im vorliegenden Fall hat der Anspruchsberechtigte eine Lebensversicherung mit Leistungen auch im Falle der Erwerbsunfähigkeit abgeschlossen.²⁰² Demzufolge ist der Versicherungsnehmer zu allen Auskünften über Umstände verpflichtet, welche der Abklärung der von ihm geltend gemachten Erwerbsunfähigkeit oder deren Folgen dienlich sind. Nun stehen aber keine Unklarheiten im Zusammenhang mit dem leistungsbegründenden Ereignis zur Diskussion. Um-

¹⁹⁸ Art. 39 VVG regelt die Pflichten des Anspruchsberechtigten nicht abschliessend. Die in casu anwendbaren Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) betreffend der Lebensversicherung sehen keine solche spezifische Auskunftspflicht vor. Die ergänzenden Versicherungsbedingungen betreffend Erwerbsunfähigkeit halten fest, dass der Versicherer "zur Abklärung seiner Leistungspflicht weitere Auskünfte und Nachweise verlangen" kann. Diese Bestimmung bezieht sich ebenfalls auf Umstände des befürchteten Ereignisses, nicht aber auf solche hinsichtlich einer vermuteten Anzeigepflichtverletzung.

¹⁹⁹ Art. 39 Abs. 1 VVG.

²⁰⁰ VVG- NEF, Art. 41 VVG N. 9.

²⁰¹ Nach dem Wortlaut von Art. 39 VVG bezieht sich die Mitwirkungs- bzw. die Auskunftspflicht des Anspruchnehmers auf Tatsachen, die zur Ermittlung der Umstände dienlich sind, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses.

²⁰² BGE 129 III 510.

stritten ist vielmehr, ob der Versicherer gemäss Art. 6 VVG den Vertrag kündigen durfte oder ob er gestützt auf die gesetzliche Mitwirkungspflicht vom Versicherungsnehmer weitere Angaben bzw. Vollmachten in Bezug auf Abklärungen einer allfälligen Verletzung der Anzeigepflicht einholen und sich erst später für oder gegen einen Rücktritt (bzw. eine Kündigung nach geltendem Recht) entscheiden durfte.

- 153 Gemäss Versicherungsantrag ermächtigte der Versicherungsnehmer die "Behörden, sowie Ärzte, Spitäler und Sanatorien, welche über Gesundheitszustand, durchgemachte Krankheiten (...) der zu versichernden Person etwas wissen, dem Versicherer jetzt oder in Zukunft Auskunft zu erteilen". Der Versicherungsnehmer verpflichtete sich damit aber nicht, darüber hinaus an der Erhellung von wesentlichen Umständen für eine allfällige Anzeigepflichtverletzung mitzuwirken, wie das Bundesgericht befand.²⁰³
- 154 Die Beweislast für Umstände, die eine Anzeigepflichtverletzung begründen, obliegt - der Regel von Art. 8 ZGB entsprechend - dem Versicherer. Art. 6 VVG sieht keine Beweiserleichterung im Sinne einer Mitwirkungspflicht des Anspruchsberechtigten vor. Darauf hinaus liefe aber eine Ausdehnung der Mitwirkungspflicht von Art. 39 VVG auf den in Art. 6 VVG geregelten Tatbestand. Der Anspruchsberechtigte wäre danach hinsichtlich der ihm verdachtsweise vorgeworfenen Anzeigepflichtverletzung gezwungen, gewissermassen sich selber zu denunzieren.
- 155 Ist aber Art. 39 VVG auf die Rücktrittsmöglichkeit bzw. auf das Kündigungsrecht des Versicherers gemäss Art. 6 VVG nicht anwendbar, hat der Versicherungsnehmer mit seinem passiven Verhalten auf das Schreiben des Versicherers weder gegen eine klare gesetzliche oder vertragliche Mitwirkungspflicht verstossen noch eine Auskunftspflicht verletzt. Es kann daher auch nicht gesagt werden, zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht habe die Forderung nicht

²⁰³ BGE 129 III 510 S. 514.

fällig werden können und habe die Frist von Art. 6 VVG nicht zu laufen begonnen. Dem Versicherer stand nach aVVG einzig die Sanktionsmöglichkeit zur Verfügung, vom Vertrag zurückzutreten.²⁰⁴

Meiner Ansicht nach sind dieser Entscheid und die Rückweisung an das Obergericht nachvollziehbar, da die Mitwirkungspflicht des Versicherungsnehmers gemäss Art. 39 VVG nicht beliebig auf Art. 6 VVG ausgeweitet werden darf. 156

d) Leading Cases in der Motorfahrzeugversicherung und Auslegungsfragen

Insbesondere im Versicherungsbereich der Motorfahrzeugversicherung sind Anzeigepflichtverletzungen keine Seltenheit. Als *erhebliche* Gefahrstatsachen im Bereich einer Motorfahrzeugversicherung kommen folgende Faktoren in Betracht: Ob ein Versicherungsnehmer frühere Unfälle erlitten hat, welcher Art diese waren sowie deren Folgen können für einen Vertragsabschluss entscheidend sein. Dies statuiert das Bundesgericht bereits in einem älteren Entscheid.²⁰⁵ 157

Das Baujahr eines Motorfahrzeugs bei Abschluss einer Motorfahrzeugkaskoversicherung stellt ebenso eine übliche, wichtige Gefahrstatsache dar. Von Relevanz ist auch, ob der Antragssteller wegen früherer Verkehrsunfälle haftbar gemacht worden ist oder gar strafrechtlich verurteilt wurde.²⁰⁶ 158

Ein wegweisender Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 2009 aus dem Bereich der Motorfahrzeugversicherung wird im Folgenden eingehend erläutert:²⁰⁷ 159

Der Versicherer schloss mit dem Versicherungsnehmer per Mai 1997 für den Personenwagen VW Golf X hinsichtlich der Risiken Haftpflicht, Kasko und Unfall eine Motorfahrzeughaftpflichtversicherung ab. Auf Antrag des Versicherungsnehmers vom Januar 1998 wurde ein zweiter Personenwagen VW Golf Y 160

²⁰⁴ BGE 129 III 510 S. 511 f.

²⁰⁵ BGE 73 II 52, E. A.

²⁰⁶ Vgl. Schweizer Versicherung Juni 1964, S. 299.

²⁰⁷ BGE 4A_285/2009.

unter einer anderen Police versichert. Beide Fahrzeuge wurden mit der gleichen Wechselnummer benutzt. Aufgrund eines weiteren Antrages des VN vom Juni 1999 wurde an Stelle des VW Golf Y der Personenwagen BMW versichert. In diesem vom VN unterzeichneten Antrag gab dieser - wie bereits in den vorherigen ebenfalls unterzeichneten Anträgen - wahrheitswidrig an, sein Vater sei der häufigste Fahrzeugführer. Entsprechend dem Antrag des Versicherungsnehmers vom Februar 2000 erfasste der Versicherer nur noch den Personenwagen BMW und auf Antrag vom April 2001 zusätzlich das Fahrzeug Opel, wobei erneut eine einzige Wechselnummer verwendet wurde. Diese beiden Anträge waren elektronisch erzeugt und vom Agenten der Versicherung, nicht aber vom Versicherungsnehmer unterzeichnet worden.

- 161 Im Oktober 2001 verunfallte der Vater des VN mit dem Personenwagen BMW. Zur Deckung des durch den Unfall verursachten Schadens leistete der Versicherer insgesamt CHF 40'907.90. Im September 2002 kündigte der Versicherungsnehmer die eine Motorfahrzeugversicherung. Im Februar 2005 schrieb der Versicherer dem VN, dass im Versicherungsantrag vom Juni 1999 als häufigster Fahrzeugführer der Vater angegeben wurde. Dieser habe jedoch anlässlich seiner Befragung im Februar 2005 bestätigt, der BMW sei fast ausschliesslich durch den Sohn gelenkt worden. Damit sei der Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung erfüllt, weshalb der Versicherer gemäss Art. 6 aVVG per Juni 1999 vom besagten Vertrag zurücktrete und alle Aufwendungen ab diesem Datum zurückfordere.²⁰⁸
- 162 Im November 2005 klagte der Versicherer beim Bezirksgericht gegen den VN auf Zahlung von CHF 42'145.85 (inkl. Bearbeitungsgebühr) nebst Zins zu 5 % seit Februar 2005. Das Bezirksgericht und das Kantonsgericht hiessen die Klage gut. Eine Anschlussberufung des VN wies das Kantonsgericht ab. Der VN erhob beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ebenfalls ab.

²⁰⁸ Der Versicherer habe für einen Marderschaden vom Juli 2001 CHF 737.95 und im Zusammenhang mit dem Unfall im Oktober 2001 CHF 40'907.90 bezahlt.

Das Bundesgericht kam zum Ergebnis, nach Treu und Glauben seien die Erklärungen der Parteien so zu verstehen, dass diese lediglich Vertragsänderungen gewollt hätten. Selbst wenn fünf Versicherungsverträge vorliegen würden, könne der VN daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. So habe der Versicherungsnehmer binnen vier Wochen nach Empfang der Urkunde deren Berichtigung zu verlangen, widrigenfalls ihr Inhalt als von ihm genehmigt gelte. Da er keine Berichtigung verlangt habe, gelte der Inhalt dieser Versicherungspolice als genehmigt und wurde somit bestätigt, dass sein Vater häufigster Fahrzeugführer der beiden erwähnten Personenwagen sei. Unter diesen Umständen sei die spätere Berufung des VN auf die fehlende Unterzeichnung der letzten beiden Anträge als widersprüchlich und rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren.²⁰⁹ 163

Das Bundesgericht erwog, dass entgegen der Annahme des Versicherungsnehmers es nicht angehe, einem zwanzigjährigen Neulenker serbischer Herkunft ohne konkrete Hinweise eine Anzeigepflichtverletzung zu unterstellen. Der Versicherer sei daher nicht verpflichtet gewesen, entsprechende Abklärungen zu treffen. Allenfalls mag der Umstand, dass ein junger VN eine ältere Person als häufigsten Fahrzeugführer angibt, u.U. den generellen Verdacht einer möglichen Anzeigepflichtverletzung wecken. Dieser Verdacht gründet jedoch auf einer allgemeinen Vermutung. Dass im vorliegenden Fall konkrete Verdachtsgründe auf eine Anzeigepflichtverletzung hätten schliessen lassen, ergibt sich nicht aus dem gerichtlich festgestellten Sachverhalt. 164

Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass der Versicherer vor der Befragung des Vaters im Februar 2005 die Verletzung der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nicht hatte kennen können und müssen. Die Position des Versicherers und dessen Forderung wurde somit gerichtlich bestätigt. 165

Das Bundesgericht ging davon aus, die geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung sei nach aVVG zu beurteilen. Gemäss Art. 6 aVVG war für das Rücktritts- 166

²⁰⁹ Vgl. BGE 4A_285/2009.

recht des Versicherers bei einer Anzeigepflichtverletzung ein Kausalzusammenhang zwischen der verschwiegenen Gefahrstatsache und dem Schaden nicht erforderlich.²¹⁰ Daran ändere nichts, dass das alte Recht von einem Teil der Lehre kritisiert worden sei.²¹¹

- 167 Im obgenannten Entscheid gab der Anwalt des VN gar an, dass im Falle eines 20 jährigen Lenkers serbischer Herkunft der Versicherer von sich aus eine Anzeigepflichtverletzung hätte in Erwägung ziehen sollen und die Pflicht gehabt hätte, kritisch nachzuforschen. Der Anwalt erwähnt m.E. hiermit, dass derartige Personen implizit Risikopersonen für einen Versicherer sein können und versucht mit allen Mitteln, dass dem Fahrer trotz mehrfachem Fehlverhalten die Anzeigepflichtverletzung nicht angelastet werden kann. Dies geht m.E. zu weit. Dieses klärende Urteil des Bundesgerichts ist daher einleuchtend und sehr zu begrüßen.

e) Fazit

- 168 Meiner Meinung nach zeigen die geschilderten Fallbeispiele, dass eine Revision von Art.6 VVG im Zusammenhang mit der Partialrevision vom 17. Dezember 2004, insbesondere die Einführung des Kausalzusammenhanges wichtig und berechtigt war.²¹² Im Bereich der Schadenversicherung, wie in der Motorfahrzeugversicherung, ginge m.E. und nach Ansicht vieler Lehrmeinungen allerdings die Einführung der mit Art. 15 ff. BE-VVG beabsichtigten Änderungen zu weit, da sich bereits nach geltendem Recht deutliche Auswirkungen zulasten des Versicherers ergeben können. Immerhin hat dieser Gerichtsentscheid zur Klärung beigetragen und den Regelungsbedarf aufgezeigt.²¹³

169

²¹⁰ Vgl. BGE 92 II 342 E. 4.

²¹¹ BGE 4A_285/2009.

²¹² Dies zeigt sich z.B. im Bereich der Lebensversicherung.

²¹³ Vgl. Erwägungen in BGE 4A_285/2009.

Ein weiterer Kaskofall²¹⁴ aus dem Waadtland nach einem Selbstunfall zeigte Ähnliches auf. So wurde in concreto als häufigste Lenkerin eine Frau, eine Schweizerin, angegeben. In Wahrheit war dies allerdings ein Mann aus dem Balkan. Versicherungsnehmer war die Firma des Antragsstellers. Offenbar wurden auch frühere Schadenfälle nicht angegeben. Hier zeigte sich ebenfalls, dass sich der Versicherer im Wissen um die wahren Umstände in einem *error in persona* und auch hinsichtlich der früheren Schadenfälle in einem Irrtum befand. Der Versicherer hätte ansonsten mit grosser Wahrscheinlichkeit zwei entsprechende Vorbehalte angebracht bzw. den Versicherungsnehmer zu einer höheren Prämie versichert.

Die Gerichte wenden gegen Versicherer in vielen Fällen ein, dass erst im Schadenfall ein Sachverhalt überprüft und die Anzeigepflichtverletzung geltend gemacht werde. Hierzu ist jedoch einzuwenden, dass es in vielen Fällen einen enormen (Kosten-)Aufwand für den Versicherer bedeuten würde, in jedem einzelnen Antrag *per se* nachzuprüfen, ob ein allfälliger Fall von Anzeigepflichtverletzung vorliegen könnte. 170

Der Versicherer sollte aufgrund der Rechtslage mit gutem Gewissen davon ausgehen können, dass die Fragen im Risikofragenbogen richtig und wahrheitsgetreu beantwortet wurden und nur bei Unklarheiten nachgefragt wird. Im Massengeschäft (sog. „Fastflow“-Geschäft²¹⁵) ist es dem Versicherer aus Kostengründen gar nicht möglich, sämtliche Fälle standardgemäss stets zu überprüfen. Die hohen Zusatzkosten würden sich m.A.n. in keiner Weise rechtfertigen und würden schlussendlich auf die Versicherten abgewälzt werden. Viele detaillierten Fakten eines jeweiligen Sachverhalts werden erst im Schadenfall (wie z.B. in einem Polizeirapport oder weiteren rechtlichen Abklärungen) ersichtlich. 171

Das „Schlimmste“, das dem Versicherungsnehmer bei Falschdeklaration gemäss derzeitiger Rechtslage passieren kann, ist die Kündigung von Seiten des 172

²¹⁴ Zum Zeitpunkt des Verfassens war dieser Fall bei einem grösseren Versicherer noch *pendent*.

²¹⁵ Z.B. im Bereich der Motorfahrzeugversicherung.

Versicherers, sofern die Frist und Formvorschriften auch eingehalten wurden. Dann steht es diesem aber immer noch frei, zu einem anderen Versicherer zu wechseln und dort erneut für ein Versicherungsangebot anzufragen. Für dieses Ereignis ist der Versicherte dann zwar nicht gedeckt, aber dies ist m.E. auch folgerichtig, da der Antragssteller die Tatsache auch unwahrheitsgemäss deklariert hatte.

- 173 Der Versicherungsvertrag ist per se ein Vertrauensverhältnis, und die Rechtslage sollte bei einer Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes m.E. nicht dazu führen, dass ein Missbrauch beinahe sanktionslos bliebe, da der Versicherer faktisch gar keine realistischen Möglichkeiten mehr hätte, seine Leistungen einzustellen. Es sollte hier m.E. nach wie vor eine Rechtslage bestehen, welche eine Anzeigepflichtverletzung und einen derartigen Missbrauch auch wirklich zu verhindern hilft und somit dem Versicherer die Möglichkeit bietet, im Falle einer Anzeigepflichtverletzung die Leistung zukünftig verweigern zu können.

4. Gefahrdeklaration vs. Leistungsverweigerungsrecht des Versicherten

a) Auslegung des Art. 6 Abs. 3 VVG

Art. 6 Abs. 3 VVG lässt im Hinblick auf das Leistungsverweigerungsrecht einen ¹⁷⁴ Interpretationsspielraum zu, welcher vom Bundesgericht nie genauer präzisiert wurde. Der Absatz besagt, dass im Falle einer Kündigung die Leistungspflicht für eingetretene Schäden erlischt, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst worden ist. Soweit die Leistungspflicht schon erfüllt wurde, hat der Versicherer Anspruch auf eine Rückerstattung.

Die Botschaft des Bundesrates zu Art. 6 VVG vom 9. Mai 2003²¹⁶ ist nicht ein- ¹⁷⁵ deutig und lässt in Bezug auf die Leistungsverweigerungsmöglichkeit Fragen offen, insbesondere zum Fall, wonach bei korrekter Anzeige keine Deckung gewährt worden wäre. Art. 6 Abs. 3 VVG thematisiert nur den Fall, dass die Leistungspflicht für bereits eingetretene Schäden eintritt, welche ebenfalls damit zusammenhängen und beeinflusst wurden, wobei der Versicherer Anspruch auf eine Rückerstattung hat. Aber wie sieht es hinsichtlich der Leistung in der Konstellation aus, wenn bei korrekter Anzeige keine Deckung durch den Versicherer gewährt worden wäre?

Ob Art. 6 Abs. 3 VVG die erwähnte Konstellation miteinschliesst, ist nicht de- ¹⁷⁶ finiert und in der Lehre gemäss meinen Recherchen nach wie vor unklar bzw. streitig:

Die *grammatikalische* Auslegung des Gesetzestextes von Art. 6 Abs. 3 VVG ¹⁷⁷ „für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt „oder“ Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist“ lässt m.E. keinen Interpretationsspielraum zu. Das Wort „oder“ demonstriert, dass alternativ der Eintritt des Schadens oder der Umfang des Schadens durch

²¹⁶ Botschaft zur Teilrevision des VVG 2003; BBl 2003.

die Nicht- oder Falschdeklaration der erheblichen Gefahrstatsache beeinflusst worden sein muss.

- 178 Die *logische* Sinnbestimmung kommt zum gleichen Schluss. Die kumulative Verknüpfung mit „und“ erfordert beispielsweise zwei Teilmengen, wobei die alternative Verknüpfung mit „oder“ wie im vorliegenden Fall mit einer Teilmenge auskommen kann.
- 179 Auch der französische Auszug aus dem Gesetzestext von Art. 6 VVG besagt Folgendes: „...pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l’object de la rétinence a influé sur la survenance „ou“ l’étendue du siniste“. ²¹⁷ Ein offensichtlicher Verschrieb kann hier gemäss gewissen Lehrmeinungen ²¹⁸ ausgeschlossen werden.
- 180 Der österreichische Gesetzestext ²¹⁹ zu den vorvertraglichen Anzeigepflichten lautet indessen gemäss § 21 wie folgt: „Tritt der Versicherer zurück, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist, so bleibt seine Verpflichtung zur Leistung gleichwohl bestehen, wenn der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt ist, keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder keinen Einfluss auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat“. Der Oberste Gerichtshof Österreichs OHG führt in einem Entscheid aus, ²²⁰ dass für die Übernahme der Gefahr nicht nur Gefahrstatsachen erheblich sind, die den Eintritt des Versicherungsfalles dem Grunde nach beeinflussen können, sondern auch Umstände, die nur für die Art *und* den Umfang der Leistung bedeutsam sind. Im Hinblick auf den Umfang der Leistung darf aber auch zwischen dem

²¹⁷ Übersetzung: ...für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist.

²¹⁸ Vgl. BONNARD, droit des assurances, S. 300 ff.

²¹⁹ Österreichisches Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VersVG).

²²⁰ Entscheid des OGH vom 21.11.2013, Geschäftszahl 1Ob197/13x, Fundstelle: ZVR 2014, 162.

nicht oder falsch angezeigten Umstand und dem Schaden kein Kausalzusammenhang gegeben sein. Zwar war in diesem Urteil das Wort „und“ verwendet worden, dennoch gibt die Richtung dieses Urteils rechtsvergleichend Klarheit.

Das deutsche VVG,²²¹ in welchem das „oder“ durch ein „und“ ersetzt wird, verlangt hingegen eine Kausalität.²²² Allerdings werden im dVVG zum kumulativen Kausalitätserfordernis keine oder nur marginale Ausführungen zur Leistungsbefreiung gemacht.

Die Botschaft des Bundesrates zur Teilrevision des VVG²²³ hält folgendes fest: Um die Strenge der geltenden Regelung zu mildern, wird im Entwurf vorgeschlagen, an Stelle des Rücktritts ein Kündigungsrecht zu statuieren und dem Versicherer nur dann Leistungsfreiheit zu gewähren, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und einem Schadensfall besteht.

Ausserdem wird ausgeführt,²²⁴ dass der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit ist, wenn ein Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung aufgelöst wird, deren Eintritt „oder“ Ausmass durch die nicht oder nicht korrekt angezeigte Gefahrstatsachen beeinflusst wurde. Somit bleibt die Leistungspflicht des Versicherers bestehen, wenn die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache keinen Einfluss auf den Schadenseintritt „und“ den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers gehabt hat. Der damalige Gesetzesentwurf entspricht geltendem Recht. Es ist festzuhalten, dass die Botschaft zur Teilrevision erklärt, dass ein „Kausalzusammenhang“ zwischen Ursache und Schaden bzw. eine Mitbeeinflussung zwingend verlangt wird. Der Gesetzestext spricht von einer Beeinflussung, wobei die Versicherer in ihrer Praxis von einem Kausalzusammenhang ausgehen.

²²¹ Deutsches Gesetz vom 23. November 2007 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VVG).

²²² PRÖLSS/MARTIN, S. 218 ff.

²²³ Botschaft zur Teilrevision des VVG 2003; BBl 2003, 3806.

²²⁴ Botschaft zur Teilrevision des VVG 2003; BBl 2003, 3856.

- 184 Somit könnte es die Absicht der Gesetzesrevision in diesem Punkt gewesen sein, die strenge frühere Regelung²²⁵ zu entschärfen. Dieser Absicht ist m.E. gänzlich beizupflichten. Ziel war es schliesslich, mit Art. 6 Abs. 3 VVG eine Chancengleichheit zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer zu schaffen.
- 185 Die zusätzliche Alternative „oder“ erweitert den Selbstschutz des Versicherers in vernünftigem Masse, um innerhalb der von Treu und Glauben geprägten Beziehung zum Kunden durch allfällige mutwillige Falschdeklarationen nicht übervorteilt zu werden.
- 186 Das VVG ist ein Spezialgesetz (lex specialis). Wo dieses Lücken aufweist, kommt das Obligationenrecht zur Anwendung.²²⁶ Gemäss Art. 21 OR, Art. 23 OR und Art. 28 OR kann sich eine Vertragspartei bei Übervorteilung, Irrtum oder absichtlicher Täuschung schadlos halten und den Vertrag auflösen. Analog dazu sollte dies somit beim Versicherungsvertrag, bei welchem der Versicherer bei Antragsannahme auf die korrekten Angaben des Antragsstellers vertrauen muss, ebenso gelten.²²⁷

b) Fazit

- 187 Zusammenfassend steht fest, dass die Botschaft²²⁸ zum teilrevidierten Art. 6 Abs. 3 VVG nicht eindeutig ist, dessen Wortlaut hingegen schon, weshalb auf diesen abzustellen ist. Das Obligationenrecht als Auslegungshilfe stützt die These, dass in Bezug auf Art. 6 Abs. 3 VVG dann keine Leistungspflicht vorliegt, wenn dem Versicherer Tatsachen verschwiegen oder unrichtig mitgeteilt wurden, welche somit seine Leistungspflicht beeinflussten. Die Ansicht, dass

²²⁵ Die Regelung, wonach der Versicherer per Vertragsbeginn vom Vertrag zurücktreten kann, sämtliche bereits bezahlten Schadensfälle zurückfordern konnte und auf die pendenten Schadensfälle nicht mehr eintreten musste.

²²⁶ Vgl. Art. 100 Abs. 1 OR.

²²⁷ Vgl. VI.A.3.b), Rz 254 ff.

²²⁸ Botschaft zur Teilrevision des VVG 2003; BBl 2003.

die Leistungspflicht nicht gegeben ist, wenn die Falschdeklaration einen Einfluss auf den Leistungsumfang hat, teilt m.E. auch die Österreichische Gesetzgebung.²²⁹ Eine klare Rechtsprechung des Bundesgerichts hierbezüglich liegt zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor.

Der Gesetzesentwurf des EFD (E-VVG) will diesen Missstand korrigieren und sieht in Art. 18 Abs. 2 lit. b E-VVG eine gänzliche Leistungsfreiheit für Fälle vor, in denen das Risiko im Wissen um das Verschwiegene gar nicht gedeckt worden wäre.²³⁰

Ein Beispiel aus dem Bereich der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung aus der Fallpraxis eines Versicherers zeigt diese Notwendigkeit exemplarisch auf:

Wenn im Rahmen der Schadenprüfung festgestellt wird, dass der Versicherungsnehmer innerhalb der anzeigepflichtigen fünfjährigen Frist mehrere Führerausweisentzüge nicht deklariert hatte, ist im Fachbereich Underwriting²³¹ abzuklären, ob das Risiko im Wissen um die verschwiegenen Gefahrstatsachen tatsächlich nicht versichert worden wäre. Daneben ist zu prüfen, ob bei der Annahme des Risikos tatsächlich keine Anhaltspunkte für den Versicherer vorhanden waren, welche auf Unregelmässigkeiten in Bezug auf den Führerausweis des Versicherungsnehmers hätten schliessen lassen.

Andernfalls wird Art. 6 Abs. 3 VVG oft mit der Begründung angewandt, dass bei korrekter Anzeige und im Wissen um den verschwiegenen Umstand der Versicherungsnehmer gar nicht versichert worden wäre und der Versicherer somit den eingetretenen Schadensfall nicht hätte decken müssen und die Konsequenzen letztlich dieselben sind.²³² Wenn jedoch Anhaltspunkte auf vorliegende

²²⁹ Vgl. § 21 VersVG.

²³⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 2 VVG.

²³¹ Dieser Fachbereich ist zuständig für die Risikoprüfung.

²³² Im Sinne eines beeinflussten Leistungsumfangs.

Führerausweisentzüge bestehen, kann Art. 6 Abs. 3 nicht auf alle Fälle angewandt werden. Diese Fälle werden durch Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 VVG geregelt.²³³

C. Fragerecht gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG

1. Grundsatz

- 192 Die Anzeigepflicht dient im Allgemeinen der Risikoauswahl betreffend Schadensneigung und Schadenumfang, welche technisch gefordert und für den Versicherer von grosser Relevanz ist. Auf Grund seiner Sachkenntnis und in Wahrnehmung eigener Interessen ist der Versicherer berufen, dem Anzeigepflichtigen gegenüber zum Ausdruck zu bringen, welche Gefahrmomente für ihn relevant sind.
- 193 Aufgrund der Vertragsfreiheit im Rahmen des Privatversicherungsrechts ist der Versicherer berechtigt, beim Abschluss des Versicherungsvertrages den besonderen Gefahren durch die Erhebung von individuellen Prämien Rechnung zu tragen. Art. 4 Abs. 1 VVG begründet somit keine selbständige Deklarationspflicht, sondern lediglich eine Antwortpflicht.²³⁴ Wenn der Versicherer von seinem Fragerecht keinen Gebrauch macht, kann er die Folgen seiner Unkenntnis danach nicht auf den Antragssteller überwälzen.²³⁵ Gefahrstatsachen, die nicht in den Bereich der gestellten Fragen fallen, müssen daher - ohne Rücksicht auf deren Bedeutung - nicht angezeigt werden.²³⁶
- 194 Der Antragssteller ist - im Gegensatz z.B. zur englischen Rechtsordnung²³⁷ - nicht zu umfassender Deklaration aller erheblichen Gefahrstatsachen verpflichtet. Er muss lediglich diejenigen Punkte offenlegen, nach denen der Versicherer
-
- ²³³ Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 VVG: „Trotz der Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 VVG) kann der Versicherer den Vertrag nicht kündigen, wenn der Versicherer die verschwiegene Tatsache gekannt hat oder gekannt haben muss“.
- ²³⁴ Vgl. III.A, Rz 31.
- ²³⁵ VVG-NEF, Art. 4 VVG N 18 ff.
- ²³⁶ ROELLI/KELLER, S. 94.
- ²³⁷ Siehe unter XV.E, Rz 637 ff.; Vor der Revision im Jahr 2008 galt - auch im deutschen Recht - die spontane Anzeigepflicht.

explizit und schriftlich fragt. Diese Regelung dient der Rechtsicherheit.²³⁸ Aus der Beschränkung der Anzeigepflicht auf vom Versicherer explizit gefragte Gefahrstatsachen wird teilweise abgeleitet, dass falsche Angaben zu nicht abgefragten Gefahrstatsachen für den Versicherungsnehmer folgenlos bleiben. Dies kann jedoch nicht per se angenommen werden, denn der Versicherer soll sich in Kenntnis aller ihm zur Verfügung gestellter, für ihn wesentlichen Umstände entscheiden können, ob und zu welchen Konditionen er einen Versicherungsvertrag abschliessen will. Grundsätzlich fragt der Versicherer aber von sich aus nach den Informationen, welche für seine Risikobeurteilung entscheidend sind.

Dieses Bedürfnis sollte m.E. unabhängig davon gelten, ob die Tatsachen explizit abgefragt oder ob relevante Informationen durch den Versicherungsnehmer freiwillig zur Verfügung gestellt und per Antrag eingereicht wurden. Zu den Konsequenzen hierzu sind die Lehrmeinungen allerdings verschieden, wenn auch grundsätzlich bejaht wird, dass relevante Gefahrstatsachen, welche der Versicherungsnehmer freiwillig angegeben hat, ebenfalls der Wahrheitspflicht unterliegen sollten, da diese regelmässig genauso in die Risikoabwägung des Versicherers fallen.²³⁹

Von grossem Interesse sind in diesem Zusammenhang auch Offertausschreibungen bzw. Submissionen. Hier lädt der Versicherungsnehmer bzw. dessen Broker mittels Ausschreibunterlagen mehrere Versicherer ein, ihm Offerten zu unterbreiten und beschreibt dabei frei die seines Erachtens wesentlichen Risikomerkmale. Der Versicherer muss sich auf diese Aussagen verlassen können.

²³⁸ Vgl. III.A, Rz 24 ff.

²³⁹ Vgl. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.132; FUHRER, Medinfo, S. 17 f, welcher die freiwillig deklarierten Tatsachen grundsätzlich denselben Konsequenzen unterstellt; Vgl. SCHAER, S. 312 ff, welcher zwischen sich wiederholenden Gefahrstatsachen im standardisierten Massengeschäft und nicht üblichen bzw. nicht bekannten Gefahrstatsachen unterscheidet, so dass letztere der sog. spontanen Anzeigepflicht zugehören und ebenfalls dem Wahrheitsgrundsatz unterliegen sollten; Vgl. III.A, Rz 31.

Gemäss Entscheidung des Bundesgerichts sollen falsche Aussagen in Offertausschreibungen dieselben Konsequenzen nach sich ziehen wie in Antragsformularen.²⁴⁰

- 197 Abzulehnen ist m.E. die in Art. 20 E-VVG vorgesehene Beschränkung dieser Regelung auf die freiwillige Deklaration von Gefahrstatsachen bei der Versicherung von Grossrisiken.²⁴¹ Es sollte meiner Meinung nach grundsätzlich und unabhängig vom Versicherungsbereich gelten, dass zur Verfügung gestellte, schriftliche Informationen wahrheitsgetreu deklariert werden müssen.

2. Form der Fragestellung

- 198 Der Versicherer hat die Fragen nach den Gefahrstatsachen gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG an Hand eines Fragebogens oder durch sonstiges schriftliches Befragen an den Antragssteller zu richten. Die Fragestellung hat somit auf schriftliche Weise zu erfolgen. Mündliche Fragen des Versicherers begründen keine Anzeigepflicht.²⁴² Gefahrstatsachen, nach denen nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen schriftlichen Form gefragt wird, fallen ausser Betracht, da sie überhaupt nicht anzeigepflichtig sind. Art. 4 Abs. 1 VVG ist jedoch dispositiver Natur und kann somit vertraglich wegbedungen werden.²⁴³
- 199 Der Terminus der Einhaltung der Schriftform bedeutet nicht, dass die Vorschriften des Art. 13 OR und Art. 15 OR massgebend sind, sondern er will lediglich die Schriftlichkeit im Gegensatz zur Mündlichkeit hervorheben.²⁴⁴
- 200 Sinn der Formvorschrift des Art. 4 Abs. 1 VVG ist, dem Antragssteller die Bedeutsamkeit der Fragen bewusst zu machen sowie Klarheit über den Wortlaut der Fragen zu schaffen. Natürlich spielt auch die Beweisproblematik eine grosse

²⁴⁰ BGE 126 III 82 ff; Vgl. IV.C, Rz 58.

²⁴¹ Vgl. VII.B, Rz 303.

²⁴² ROELLI/KELLER, S. 95.

²⁴³ KUHN, Privatversicherungsrecht 2. Aufl., S. 230.

²⁴⁴ VVG-NEF, Art. 4 VVG N 21; vgl. französischer Gesetzestext: „il doit le faire par écrit“.

Rolle. In der Praxis werden meist standardisierte, dem Versicherungsantrag beigefügte Formulare wie ein Fragebogen verwendet, auf welchem die für den Abschluss des betreffenden Vertrages relevanten Fragen erfasst sind. Sollte dies nicht direkt zusammen mit dem Antrag²⁴⁵ geschehen, kann die Fragestellung auch an einen Dritten delegiert werden, wie z.B. an einen Vertrauensarzt oder Versicherungsagenten. In der Regel wird bei höheren zu versichernden Summen, z.B. beim Abschluss einer Lebensversicherung, auch ein Arztbesuch verlangt.

²⁴⁵ I.d.R. auf postalischem Wege oder per Email zum Ausdrucken.

3. Inhalt und Art der Fragestellung

- 201 Der Umfang und der Inhalt der Risikofragen werden durch die im Fragebogen festgehaltenen Fragen begrenzt. Damit die Erheblichkeitsvermutung von Art. 4 Abs. 3 VVG zum Zuge kommt, ist erforderlich, dass die Fragen des Versicherten klar und unzweideutig gestellt sind.²⁴⁶ Als Beispiel hinsichtlich Bestimmtheit und Unzweideutigkeit der Fragestellung kann folgender Fall erwähnt werden:
- 202 Wenn im Antragsformular nach einer „längeren ärztlichen Behandlung“ gefragt wird, ohne Hinweis darauf, was darunter zu verstehen ist, so wird beim Antragssteller eine grosse Unsicherheit geschaffen. Da sich eine Rechtssicherheit nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers auswirken darf, ist gemäss Bundesgericht die Verletzung der Anzeigepflicht zu verneinen, selbst wenn der Antragssteller auf diese Frage hin eine Krankheit nicht angibt, deren ärztliche Behandlung sich im vorliegenden Falle über gut 11 Wochen erstreckte.²⁴⁷ Meiner Meinung nach überzeugt dieser Entscheid nicht, da bei Vorliegen einer ärztlichen Behandlung von 11 Wochen grundsätzlich von einer „längeren ärztlichen Behandlung“ ausgegangen werden muss und somit hier m.E. genügend Klarheit vorgelegen hätte.
- 203 Die Risikofragen des Versicherers in den Antragsformularen müssen präzise und eindeutig gestellt sein, denn eine Vertragskündigung ist nur möglich, wenn die Verletzung der Anzeigepflicht präzise belegt werden kann. Eine allgemeine und ungenaue Formulierung birgt das Risiko von Falsch-Interpretationen durch den Antwortenden, was sich im Leistungsfall unter Umständen negativ auf diesen auswirken kann. Aber auch der Versicherer ist regelmässig an klaren Fragestellungen interessiert, welche präzise Antworten erfordern, da er bei vagen Formulierungen Mühe haben wird, eine Anzeigepflichtverletzung wirklich belegen zu können.

²⁴⁶ FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, S. 20.

²⁴⁷ Vgl. BGE vom 30.06.1989, SVA XVII Nr. 7.

D. Anzeigepflicht gemäss Art. 4 Abs. 1 VVG

1. Entwicklung der Gesetzesbestimmung und des VVG im Allgemeinen

Das Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 regelte erstmals das Ver- 204
tragsverhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer.²⁴⁸
Das aVVG war im Laufe der Zeit immer stärker in Kritik geraten, insbesondere
wurden die mangelnde Ausgeglichenheit zwischen den Verpflichtungen der
Versicherungsnehmer und der Versicherungsunternehmen sowie die unzu-
reichende Abstimmung des VVG mit dem allgemeinen Obligationenrecht durch
gewisse Autoren bemängelt.²⁴⁹ Dabei stand die Regelung über die Anzeige-
pflicht immer besonders im Fokus.

Mit dem auf den 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Versicherungsaufsichtsge- 205
setz (VAG) wurden auch einige Bestimmungen des Versicherungsvertragsge-
setzes (VVG) geändert, mit deren Anpassung man nicht bis zur ursprünglich
geplanten Totalrevision²⁵⁰ des VVG zuwarten wollte. Neu eingeführt wurde die
Voraussetzung eines Kausalzusammenhangs sowie das Kündigungsrecht bei ei-
ner Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 VVG.²⁵¹

Mit der trotz Teilrevision notwendig gebliebenen vollumfänglichen Überarbei- 206
tung des VVG betraute das damalige Eidgenössische Justiz- und Polizeidepar-
tement im Jahre 2003 eine wissenschaftliche Expertenkommission unter der
Leitung von Prof. Dr. Anton K. Schnyder, Universität Zürich. Die Kommission
sollte einen Gesetzesentwurf (VE-VVG) samt Erläuterndem Bericht zur Total-
revision des VVG ausarbeiten. Im August 2006 übergab die Kommission dem

²⁴⁸ Vgl. aVVG.

²⁴⁹ Vgl. u.a. GAUCH, recht, S. 2 ff.

²⁵⁰ E-VVG.

²⁵¹ Vgl. KUHN, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., S. 142 ff.; Partialrevision des VVG per 1. Ja-
nuar 2006.

zuständigen Eidgenössischen Finanzdepartement einen Entwurf samt Erläuterungsbericht. In der Folge wurde das Eidgenössische Finanzdepartement beauftragt, gestützt darauf eine Vernehmlassungsvorlage zu erarbeiten.

- 207 Die Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2009 (E-VVG) hielt die Stossrichtung bei, wich allerdings in einigen Punkten von den Ideen der Expertenkommission ab.²⁵² So wurde u.a. der Fristenbeginn bei der Verjährung unterschiedlich gewählt. Der E-VVG wurde von der überwiegenden Mehrheit der Teilnehmer der Vernehmlassung begrüsst, wobei von den Befürwortern auch einige Vorbehalte angebracht wurden. Die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit wurde teilweise als zu stark eingestuft. Umstritten waren auch die Bestimmungen betr. der Informationspflicht und der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemäss Art. 15 ff E-VVG.
- 208 Im Januar 2010 beauftragte der Bundesrat das Eidgenössische Finanzdepartement, den in der Vernehmlassung oft geäusserten Bedenken über die wirtschaftlichen Folgen Rechnung tragend, zusammen mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) mit den Änderungsvarianten eine vertiefte Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) durchzuführen. Diese haben in der Folge das Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG mit der Durchführung dieser RFA beauftragt. Der Schlussbericht wurde im Oktober 2010 durch das Eidgenössische Finanzdepartement veröffentlicht.²⁵³ Der Entwurf für ein neues VVG gemäss Botschaft vom 7. September 2011 (BE-VVG) wurde allerdings vom Parlament an den Bundesrat zurückgewiesen.²⁵⁴

²⁵² Vgl. VE-VVG.

²⁵³ Vgl. Schlussbericht Bass sowie Botschaft zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes BE-VVG 2011, S. 7714 f.

²⁵⁴ Vgl. X.B, Rz 386 ff.

2. Rechtsnatur der Anzeigepflicht

Das VVG verlangt für den Antrag und die Annahme des Versicherungsvertrags 209 keine bestimmte Form; die Parteien können somit ausdrücklich oder stillschweigend eine Form vereinbaren (Formvorbehalt).²⁵⁵ Wenn sich eine Person mit einer anderen Person auf Vertragshandlungen einlässt, entstehen zudem nach allgemeinem Vertragsrecht während der Verhandlungsphase Rechte und Pflichten. Der Vertragspartner ist verpflichtet, die Gegenpartei in gewissem Mass über Gefahrstatsachen zu informieren, welche für den Vertragsschluss wesentlich sind. Die Anzeigepflicht ist eine vorvertragliche Pflicht, welche spezialrechtlicher Natur ist.²⁵⁶ Es handelt sich somit um eine gesetzliche Obliegenheit,²⁵⁷ wobei nicht nur die Pflichten, sondern auch die Folgen ihrer Verletzung spezialrechtlich festgelegt sind.

Die Parteien können während den Verhandlungen über den Abschluss auch 210 Pflichten verletzen, welche nicht unter das Institut der Anzeigepflicht fallen. In diesem Falle sind die Regeln betr. der Rechtsfigur der „culpa in contrahendo“ anzuwenden.²⁵⁸ Danach werden Antragssteller unter bestimmten Voraussetzungen bereits im vorvertraglichen Stadium schadenersatzpflichtig.²⁵⁹

3. Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht

Der Antragsteller muss dem Versicherer insoweit eine Mitteilung machen, als 211 dieser eine Frage zu Risikotatsachen stellt (Anzeige-, Antwort- und Auskunftspflicht). Der Antragssteller hat dem Versicherer somit alle für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsachen, soweit sie ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen, schriftlich mitzuteilen.²⁶⁰ Es ist Aufgabe des Versicherers, durch

²⁵⁵ LANDOLT/WEBER, S. 39.

²⁵⁶ Diese ist in Art. 4 ff. VVG geregelt; MAURER, S. 258 f.

²⁵⁷ Vgl. II.A, Rz 14.

²⁵⁸ BK-KRAMER, N. 132 ff. zu Allgemeiner Einführung.

²⁵⁹ Vgl. BGE 90 II 449 ff.; siehe auch unter II.A, Rz 18.

²⁶⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 1 VVG.

klare, unzweideutige und präzise Fragen auf genaue Antworten hinzuwirken.²⁶¹ Erfährt der Versicherungsnehmer erst nach der Antragserklärung von Tatsachen, hat eine Nachdeklaration zu erfolgen.²⁶²

- 212 Entscheidend ist, wie der Antragssteller eine Frage des Versicherers nach Treu und Glauben verstehen durfte (objektives Kriterium). Grundsätzlich müssen die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden, allerdings auch die (subjektiven) Eigenschaften des Antragsstellers wie dessen Bildungsgrad, Intelligenz, Erfahrung sowie die konkrete Situation.²⁶³ Man kann daher nicht von einer absoluten, sondern passender von einer relativen Objektivierung des Kriteriums sprechen.²⁶⁴
- 213 Gegenstand dieser Arbeit ist die vorvertragliche Anzeigepflicht zur Risikoevaluierung durch den Versicherer *vor* Abschluss eines Vertrages. Auf die Anzeigepflicht im Schadenfall (Art. 38 VVG) wird in dieser Arbeit nicht eingegangen.

4. Grenzen der Anzeigepflicht

a) Persönlichkeitsschutz und Verhältnismässigkeit

- 214 Einem uneingeschränkten Fragerecht des Versicherers steht hauptsächlich der Persönlichkeits- und Datenschutz des Antragsstellers entgegen. Das Datenschutzrecht gründet auf den beiden Säulen des Persönlichkeitsschutzes und des Schutzes der Grundrechte (Art. 1 DSG). Im Sinne der Selbstbestimmung darf der Betroffene selber bestimmen, welche Daten er über sich herausgeben will und was damit gemacht wird. Bezüglich des zentralen Aspekts der Verhältnismässigkeit der Datenvereinbarung gelten Art. 4 ff. DSG. Für Arbeitnehmer sind

²⁶¹ LANDOLT/WEBER, S. 41; Vgl. II.A, Rz 18.

²⁶² LANDOLT/WEBER, S. 39; Vgl. 0, Rz 49 ff.

²⁶³ Vgl. V.B.1.a), Rz 92 ff.

²⁶⁴ MAURER, S. 254.

auch Art. 328 OR und Art. 28 ZGB²⁶⁵ hinsichtlich der Gesundheitsfragen anzuwenden. Denn der Arbeitnehmer darf weder zum Ausfüllen des Gesundheitsfragebogens noch zur vertrauensärztlichen Untersuchung gezwungen werden.²⁶⁶

Das Fragerecht beschränkt sich grundsätzlich auf Tatsachen, die im Hinblick auf den konkreten Versicherungsvertrag von unmittelbarem und objektivem Interesse sind.²⁶⁷

Eine Persönlichkeitsverletzung liegt grundsätzlich vor, wenn Daten entgegen den allgemeinen Grundsätzen bearbeitet werden, wenn Daten gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Person bearbeitet werden oder wenn besonders schützenswerte Daten an Dritte weitergegeben werden.²⁶⁸

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 39a und Art. 39b VVG zu erwähnen. Diese beiden Bestimmungen regeln die Bekanntgabe von Daten an die zuständige IV-Stelle. Es dürfen nur Daten bekannt gegeben werden, welche für den in Frage stehenden Zweck erforderlich sind, und es darf kein überwiegendes Privatinteresse entgegenstehen²⁶⁹.

Keine Persönlichkeitsrechtsverletzung liegt in der Regel vor, wenn eine Person ihre Daten allgemein zugänglich gemacht bzw. eine Bearbeitung nicht aus-

²⁶⁵ Art. 328 Abs. 1 (1. Satz) OR: Der Arbeitgeber hat im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen; Art. 28 ZGB: Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen. Eine Verletzung ist widerrechtlich, wenn sie nicht durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.

²⁶⁶ HUGENTOBLE, Rz 1146.

²⁶⁷ Vgl. auch die Datenschutzgesetzgebung unter V.D.4.b), Rz 220 ff.

²⁶⁸ Vgl. Art. 12 Abs. 1 und 2 DSG.

²⁶⁹ Vgl. Art. 39a Abs. 2 sowie Art. 39b Abs. 1 und 2 VVG.

drücklich untersagt hat, wie beispielsweise wenn diese Daten allgemein im Internet veröffentlicht werden. Hier kann man von einer konkludenten Einwilligung der Kenntnisnahme bzw. Bearbeitung der Daten sprechen.

- 219 Die Einwilligung in die Erhebung von Personendaten²⁷⁰ ist grundsätzlich erst gültig, wenn sie nach angemessener Information durch den Betroffenen freiwillig erfolgt, vgl. Art. 4 Abs. 5 DSGVO.

b) Datenschutz im Besonderen

- 220 Das eidgenössische Datenschutzgesetz²⁷¹ (DSG) enthält zahlreiche Regelungen über das rechtmässige Bearbeiten von Personendaten. Aufgrund der zunehmenden Wichtigkeit der Thematik des Datenschutzes und vor allem des Zusammenhanges mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist an dieser Stelle noch etwas detaillierter darauf einzugehen.
- 221 Mit der Teilrevision des Datenschutzgesetzes im Jahre 2008 wurde das Transparenzgebot bei der Bearbeitung von Personendaten noch verschärft.²⁷²
- 222 Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die Anzeigepflicht in einem Spannungsverhältnis zum Datenschutz des Versicherten steht. Daher ist der Fragekatalog auf risikorelevante Fragen beschränkt, indem die schriftlich gestellten Fragen wichtig für die Ausgestaltung des konkreten Versicherungsvertrages sein müssen und mit der jeweiligen Risikoeinschätzung konkret zusammenhängen müssen.

²⁷⁰ Insbesondere Gesundheitsdaten.

²⁷¹ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (Stand am 1. Januar 2014), SR 235.1.

²⁷² Insbesondere wurde mit der Teilrevision eine aktive Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Daten eingeführt. Zudem wurden im Rahmen dieser Revision die Grundsätze der zulässigen Datenverarbeitung verfeinert; MÜLLER, Compliance-Management, S. 21.

Nebst der allgemeinen Datenschutzgesetzgebung enthalten auch die für die Versicherungsbranche massgebenden Gesetze Bestimmungen über den Datenschutz und die Datenverarbeitung. Beispielsweise regelt das VVG selbst die vorvertragliche Informationspflicht,²⁷³ indem der zukünftige Versicherungsnehmer über die Bearbeitung seiner Personendaten und des Zwecks der Datensammlung sowie den Empfänger der Datenaufbewahrungssammlung informiert werden muss.²⁷⁴ Diese Bestimmung stellt nach wie vor grosse Herausforderungen an die Gestaltung der Prozesse und die zugänglichen Dokumente dar.²⁷⁵ 223

Der Ruf nach Transparenz und Datenschutz ist in der Versicherungsbranche von grosser Bedeutung. Denn der Versicherer muss viele persönliche Informationen über zu versichernde Personen oder auch über die finanzielle Aufstellung von Unternehmen²⁷⁶ erfragen, um die Risiken auch einschätzen zu können. Der Versicherer ist dabei aber an die Bestimmungen des Datenschutzes gebunden, wonach die Beschaffung und Bearbeitung von Daten stets verhältnismässig sein muss, vgl. Art. 12 DSGVO.²⁷⁷ Es ist auch im Interesse der Versicherer, bei der Bearbeitung von Personendaten so transparent wie möglich zu sein, um das Vertrauen der Konsumenten zu behalten. 224

Auch im ursprünglich geplanten Art. 12 E-VVG, welcher mit einigen wichtigen Ergänzungen den seit der Partialrevision geltenden Art. 3 VVG übernimmt, sollte die Transparenz hinsichtlich der Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers verstärkt werden.²⁷⁸ 225

²⁷³ Art. 3 Abs. 1 lit. g VVG.

²⁷⁴ BSK VVG Nachf. Bd.-SCHNYDER, Art. 3, N 23 ff.

²⁷⁵ MÜLLER, Compliance-Management, S. 22.

²⁷⁶ Dies gilt insbesondere im Firmenkundenbereich.

²⁷⁷ LANDOLT/WEBER, S. 41.

²⁷⁸ Art. 12 E-VVG enthält im Gegensatz zu Art. 3 VVG keine abschliessende Aufzählung der einzelnen Informationspflichten. Damit wird sichergestellt, dass auch momentan nicht absehbare, aber dennoch erforderliche Informationen von der Anzeigepflicht erfasst werden können.

- 226 In Art. 4 Abs. 4 DSG²⁷⁹ wurde der Grundsatz verankert, wonach die Beschaffung von Personendaten erkennbar sein muss.²⁸⁰ Aufgrund des Prinzips von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) kann es auch erforderlich sein, dass noch zusätzliche Informationen zu liefern sind, z.B. darüber, was die Folgen der Verweigerung der verlangten Angaben sind oder ob die Beantwortung der Fragen freiwillig oder obligatorisch ist.
- 227 Während bei den gewöhnlichen Personendaten nach Art. 4 Abs. 4 DSG die Erkennbarkeit genügt, besteht bei den besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen nach Art. 7a DSG eine relativ detaillierte aktive Informationspflicht.²⁸¹
- 228 Der vorvertraglichen Information kommt eine wichtige Bedeutung zu, da sie Voraussetzung einer gültigen und freien Zustimmung nach Art. 4 Abs. 5 DSG ist. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Zustimmung umso klarer und ausdrücklicher sein, je sensibler die Personendaten sind. Erforderliche Einwilligungen können - gestützt auf Merkblätter - je nach Branche und Art der Versicherung speziell ausgestaltet werden.²⁸²
- 229 Die beiden Begriffe Datenschutz und Anzeigepflicht stehen somit in einem gewissen Spannungsverhältnis. Umso wichtiger ist es, dass mit dem Datenschutzgesetz eine klare gesetzliche Verankerung besteht, und dass je nach Sensibilität der Daten die Zustimmungserfordernisse und allgemeinen Rahmenbedingungen möglichst präzise einzuhalten sind. Sobald an die Anzeigepflicht zu hohe Anforderungen gestellt werden - da die einzuholenden Daten nicht mehr risikore-

²⁷⁹ Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (Stand am 1. Januar 2014), SR 235.1.

²⁸⁰ Es sind alle Informationen zu erteilen, die nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit erforderlich sind.

²⁸¹ Bundesblatt BBl 2003, 2131.

²⁸² Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage des EFD, S. 25 f.

levant sind oder besonders sensibler Natur sind - müssen zugunsten des Persönlichkeitsrechts und Datenschutzgesetzes im Sinne des Versicherungsschutzes Grenzen gesetzt werden.

Dies gilt insbesondere, da der Begriff der Personendaten noch aus einer Zeit ²³⁰ stammt, als das Internet noch nicht als umfassendes, weltumspannendes Kommunikationsmittel zur Verfügung stand. Der technologische Fortschritt ist nicht ohne Auswirkungen auf das rechtliche Konzept der Personendaten als Kernelement des Datenschutzrechts geblieben. Die Wirtschaft und Praxis hat sich m.E. insbesondere zur Frage der Identifizierbarkeit einer Person durch Daten vermehrt Gedanken zu machen. Somit kann verhindert werden, dass eine schleichende Ausweitung des Begriffes der Personendaten stattfindet.²⁸³

E. Beweislastverteilung

Die Erheblichkeit der im Fragekatalog gestellten Fragen wird vermutet. Da der ²³¹ Versicherer aus der Anzeigepflichtverletzung Rechte zu seinen Gunsten ableitet, obliegt ihm auch der Beweis dafür, dass der Antragssteller die Gefahrstat-sachen kannte oder hätte kennen müssen (vgl. Art. 8 ZGB). Somit kommt hier die generelle Beweislast aus Vertragsrecht zum Tragen.²⁸⁴

Die Beweislast für die rechtzeitige Meldung eines Krankheitsfalles liegt hinge- ²³² gen beim Versicherungsnehmer. Dazu äussert sich u.a. ein kantonaler Entscheid aus dem Jahre 2006, in dessen Falle ein Beweis durch den Versicherungsnehmer nicht als ausreichend befunden wurde:²⁸⁵ „Die zustellende Partei trägt für die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung den Beweis im Sinne einer objektiven Beweislast. Sofern dieser Beweis misslingt, muss der Entscheid zu Ungunsten der Anspruch stellenden Partei ausfallen.“²⁸⁶

²⁸³ PROBST, AJP/PJA, Rz 1436.

²⁸⁴ Vgl. V.B.2.b), Rz 132.

²⁸⁵ KGE SV vom 21. 4. 2006 i.S. C. (730 05 258).

²⁸⁶ KGE SV vom 21. 4. 2006 i.S. C. (730 05 258), E. 3.3.

VI. Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 VVG (Einbezug BE-VVG und E-VVG)

A. Voraussetzungen nach geltendem Recht

Die Wichtigkeit der Bestimmung des Art. 6 VVG und die konsequente Sanktionierung von Falschdeklarationen erfolgt grundsätzlich im Interesse der Versicherungsgemeinschaft. Schliesslich kann es nicht die Aufgabe des Versicherers sein, ungerechtfertigte Leistungsansprüche mit höheren Prämien zu finanzieren, welche schlussendlich alle Versicherungsnehmer treffen würden.²⁸⁷ 233

Im Folgenden werden die Voraussetzungen zur Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung gemäss Art. 6 VVG erläutert. 234

1. Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung und deren Rechtsnatur

Wenn der Antragsteller eine erhebliche Gefahrstatsache, die er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, liegt grundsätzlich eine Anzeigepflichtverletzung vor. Der Antragssteller bzw. der (zukünftige) Versicherungsnehmer kann daher eine Anzeigepflichtverletzung begehen. 235

Wenn sich eine Person auf Vertragsverhandlungen mit einer anderen Person einlässt, entstehen für sie nach allgemeinem Vertragsrecht während der Verhandlungsphase bereits gewisse (vorvertragliche) Pflichten.²⁸⁸ Verletzt der An- 236

²⁸⁷ FUHRER, Medinfo, S. 32.

²⁸⁸ Die Verletzung solcher vorvertraglicher Pflichten wird „culpa in contrahendo“ genannt und kann einen Anspruch auf Schadenersatz begründen; Vgl. auch BGE 101 II 268 ff.; Vgl. II.A, Rz 12 ff.

tragsteller während den Vertragsverhandlungen Pflichten, die von der Anzeigepflicht nicht berührt werden, so kann die Rechtsfigur der „culpa in contrahendo“ zum Zug kommen.²⁸⁹

- 237 Die Anzeigepflicht selbst ist ebenfalls eine vorvertragliche Pflicht, welche - wie auch die Folgen der Verletzung - spezialrechtlich durch das VVG geregelt sind. Es handelt sich somit um eine gesetzliche Verbindlichkeit bzw. um eine sogenannte vorvertragliche Obliegenheit.²⁹⁰
- 238 Wenn jedoch die Parteien während der Verhandlungen über den Abschluss des Vertrages bereits Pflichten verletzen, kommt grundsätzlich wie erwähnt das Institut der „culpa in contrahendo“ zur Anwendung, und dies kann ebenfalls Schadenersatzpflichten aus c.i.c. auslösen.²⁹¹

2. Kausalzusammenhang

- 239 Ein Kausalzusammenhang zwischen Falschdeklaration und Schadenseintritt war nach aVVG keine Voraussetzung. Vielmehr konnte der Versicherer bei Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung nach Art. 6 aVVG ex tunc zurücktreten und musste keinen Schaden begleichen. Aus früheren Schadenfällen erhaltene Leistungen musste der Versicherungsnehmer dem Versicherer zurückerstatten.
- 240 Seit der VVG-Partialrevision im Jahre 2006 wird ein Kausalzusammenhang zwischen falsch deklarerter Tatsache und Schadenfall verlangt.²⁹² Wenn sich ein Schadenfall während der Vertragsdauer vor der Kündigung ereignet, kann

²⁸⁹ BGE 90 II 449, E. 4 ff., Anmerkung: Dies kann auch den Versicherer treffen, Vgl. II.B, Rz 18 und V.D.1, Rz 208.

²⁹⁰ Vgl. II.A, Rz 14.

²⁹¹ MAURER, S. 259, BGE 90 II 449 ff; Vgl. Vgl. II.B, Rz 18 und V.D.1, Rz 208 und VI.A, Rz 233.

²⁹² Ein Kausalzusammenhang zwischen der Falschdeklaration respektive dem Verschweigen von Tatsachen und dem Eintritt des Schadens wird zwingend verlangt, damit der Versicherer mit der Kündigung auch von der Leistungspflicht befreit wird.

der Versicherer kündigen und wird bei Vorliegen eines Kausalzusammenhangs von seiner Leistungspflicht befreit. Eine Teilkausalität genügt.²⁹³

Folgendes „Schulbeispiel“ wird im Zusammenhang mit dem Kausalzusammenhang oft erläutert: Wenn ein Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss beispielsweise verschwiegen hat, dass er einen Herzinfarkt erlitten hatte und dieser anschliessend an der Folge eines Bergunfalles stirbt, so muss der Versicherer, der die Falschdeklaration erkannt hat, die versicherte Todesfallsumme gleichwohl erbringen, da der nicht deklarierte Herzinfarkt mit dem tödlichen Unfallereignis grundsätzlich in keinem ursächlichen Zusammenhang steht.²⁹⁴ Nicht leisten muss i.c. der Versicherer, wenn der Versicherungsnehmer an einem Herzinfarkt stirbt.

Es gibt aber bei den Gesundheitsfragen auch Themenbereiche, wie psychische Verletzungsfolgen oder Schleudertraumata, welche nicht geradlinig einen Kausalzusammenhang bzw. eine Mitbeeinflussung²⁹⁵ zu einem späteren Schadenfall eruieren lassen. Die Schwierigkeiten könnten einerseits mit Erkenntnislücken im medizinischen Bereich, aber auch mit dem juristischen Kausalverständnis²⁹⁶ zusammenhängen, welche auf diese Fragestellungen nicht immer einfach zu adaptieren sind.²⁹⁷

²⁹³ Vgl. FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, S. 21. Das Gesetz spricht in Art. 6 Abs. 3 VVG von „Beeinflussung“.

²⁹⁴ KUHN, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., S. 142 ff.

²⁹⁵ Der Gesetzestext von Art. 6 Abs. 3 VVG erwähnt nicht die Kausalität, sondern die Mitbeeinflussung.

²⁹⁶ Unterscheidung zwischen dem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang. Der „Zusammenhang“ zwischen der nicht oder falsch angezeigten Tatsache und dem eingetretenen Schaden im Sinne von Art. 6 Abs. 3 rev. VVG entspricht grundsätzlich der adäquaten Kausalität. Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolgs, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint, vgl. BGer 4A_540/2010. E. 1.2.

²⁹⁷ Vgl. Weber, S. 540 f.; BGE 123 III 110; Vgl. VIII.C.3, Rz 340.

- 243 Das Parlament überliess die genaue Definierung des „Kausalzusammenhanges“ grundsätzlich den Gerichten.²⁹⁸ Wie das Bundesgericht in einem jüngsten Urteil²⁹⁹ festhielt, ist ein Zusammenhang zwischen der Anzeigepflichtverletzung und dem späteren Schadenseintritt erforderlich. In seinen Erwägungen betreffend eines etwas gelockertem Kausalitätserfordernisses ist das Bundesgericht zwar noch eher zurückhaltend, doch stellt es immerhin fest, dass ein gewisser Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder unrichtig angezeigten erheblichen Gefahrstatsache (bzw. Verschweigen) und dem Eintritt resp. Umfang des Schadens bestehen muss und dies den Vertragsabschlusswillen des Versicherers beeinflussen bzw. beeinflusst haben muss.³⁰⁰
- 244 Dies ist ein wichtiges erstes Präjudiz zur Anwendung des revidierten Art. 6 Abs. 3 VVG. Die Begründung des Bundesgerichts zeigt auf, dass die Leistungsverweigerung bislang nur in klar ausgewiesenen Fällen geltend gemacht werden konnte. Während sich in der Personenversicherung bei verschwiegenen gesundheitlichen Beschwerden aufgrund der Thematik i.d.R. einfacher ein Kausalzusammenhang herleiten lässt, ist dies beispielsweise in der Sach- oder Vermögensversicherung deutlich schwieriger.³⁰¹
- 245 Versicherer können nach wie vor im Falle einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag kündigen und werden in einem Schadenfall nicht leistungspflichtig, wenn die verschwiegene Tatsache und der Versicherungsfall thematisch zusammenhängen (im Sinne eines Kausalzusammenhanges). Allerdings dürfen gemäss einem Teil der Lehre nicht allzu strenge Anforderungen an den Kausalzusammenhang gestellt werden. Die nicht oder falsch deklarierte Gefahrstatsache muss sich lediglich auf das Risiko beziehen und damit im Zusammenhang stehen.³⁰² Dieser Meinung ist m.E. beizupflichten.

²⁹⁸ Vgl. auch Botschaft zur Gesetzesrevision des VVG 2003, BBl 2003, 3789.

²⁹⁹ BGE 4A_303/2010 vom 11. August 2010 E. 2.1.

³⁰⁰ Vgl. V.B.1.c), Rz 108 ff.

³⁰¹ Vgl. V.B.1.c), Rz 106 ff. und VIII.C.1, Rz 335 ff.

³⁰² Vgl. u.a. HOLLIGER-HAGMANN, S. 49.

Eine Teilkausalität betr. Eintritt oder Umfang des Versicherungsfalles genügt in der Regel für die Leistungsfreiheit. Dies kann anhand eines Beispiels bei Abschluss einer Todesfallversicherung aufgezeigt werden: In casu trat der Tod eines Versicherungsnehmers aufgrund des Zusammenwirkens einer nicht angezeigten Erkrankung des Magen-Darmtraktes und einer im Restaurant zugezogenen Lebensmittelvergiftung ein. Hier lag grundsätzlich eine Kausalität betreffend Todeseintritt und somit eine Anzeigepflichtverletzung vor.³⁰³ 246

Insbesondere weil das Erfordernis des Kausalzusammenhanges nicht auf alle Fragestellungen und Versicherungsgebiete präzise angewendet werden kann, ist diese Rechtsprechung einleuchtend. Beim Abschluss von Lebensrisikoversicherungen wird i.d.R. nach dem Vorhandensein von weiteren hohen Risikosummen bei anderen Gesellschaften gefragt, wobei es hier schwieriger ist, einen Kausalzusammenhang zwischen der Falschdeklaration und einem späterem Schadeneintritt (beispielsweise einem Todesfall) zu eruieren. Allerdings kann sich auch in einem derartig gelagerten Fall die Falschdeklaration auf den späteren Tod indirekt auswirken. Denn gemäss gewissen Thesen neigt der „Überversicherte“ grundsätzlich zu risikoreicherem Verhalten.³⁰⁴ 247

3. Verschulden

a) Kein Verschuldenserfordernis gemäss Art. 6 Abs. 1 VVG

Dem Versicherer stand nach Art. 6 aVVG das Rücktrittsrecht grundsätzlich auch dann zu, wenn den Versicherungsnehmer hinsichtlich der Anzeigepflichtverletzung kein Verschulden traf. Nach der früheren Rechtsprechung war klar kein Verschulden für die Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung vorausgesetzt.³⁰⁵ 248

³⁰³ Vgl. www.ziv.unibe.ch/unibe/rechtswissenschaft/ziv/content/e8157/e8218/e8236/e9753/files171964/Folien806112011.pdf.

³⁰⁴ POUGET-HÄNSELER, Have, S. 30.; siehe auch VIII.C.3, Rz 340 ff.

³⁰⁵ BGE 109 II 60, E.3; Vgl. V.B.1.a), Rz 93 ff.

- 249 Gemäss dem Vernehmlassungsentwurf des VVG aus dem Jahre 1998 sollte nach der Partialrevision des VVG vom 17. Dezember 2004, in Kraft getreten am 1. Januar 2006, nur noch die schuldhafte Anzeigepflichtverletzung das Kündigungsrecht des Versicherers auslösen. Die Voraussetzung des schuldhaften unrichtigen Mitteilens bzw. Verschweigens einer erheblichen Gefahrstatsache war jedoch im Entwurf des Bundesrates aus dem Jahre 2003 nicht mehr enthalten und fand deshalb auch keinen Eingang in das rev. VVG. Begründet wurde dies - m.E. zu Recht - damit, dass die Rechtsfolgen der Kündigung wesentlich weniger einschneidend sind, als dies unter Art. 6 aVVG der Fall war.³⁰⁶
- 250 Art. 6 VVG³⁰⁷ legt zwar nach wie vor kein Verschuldenserfordernis im Gesetz fest, allerdings vermag in der Konsequenz meist nur die grundsätzlich schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht auch entsprechende Rechtsfolgen auszulösen. Da das Verhalten des Anzeigepflichtigen nach Treu und Glauben zu beurteilen ist, findet über den Massstab der gebotenen Sorgfalt das Verschulden indirekt Eingang in die Beurteilung des Verhaltens des Anzeigepflichtigen.³⁰⁸
- 251 Für die Einschätzung des „Wissens“ oder „Wissen-Müssens“ des Antragsstellers, ob eine Tatsache deklariert werden muss, wird auch auf die persönlichen Eigenschaften abgestellt - so insbesondere auf die Fachkenntnis, die Intelligenz, den Bildungsgrad und die Erfahrung, wie dies auch das Bundesgericht definiert.³⁰⁹
- 252 Das Vorliegen eines „Verschuldens“ wird im Sinne von Art. 97 OR vermutet, da in Bezug auf die Beweislast die Regeln der vertraglichen Haftung anzuwenden sind. Der Versicherungsnehmer hat somit nachzuweisen, dass ihn kein Verschulden trifft beziehungsweise, dass er die Tatsache nicht kannte oder hätte

³⁰⁶ Vgl. POUGET-HÄNSELER, Have, S. 27.

³⁰⁷ Geltendes Recht, rev. VVG.

³⁰⁸ VVG-NEF, Art. 6 VVG N 10.

³⁰⁹ BGE 109 II 60, S. 62 f.

kennen sollen. Gemäss verschiedenen Lehrmeinungen ist eine schuldlos begangene Anzeigepflichtverletzung in der Praxis nur selten denkbar.³¹⁰

Zur Voraussetzung des Verschuldens finden sich vereinzelt auch Autoren,³¹¹ 253 welche vorschlagen, die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung³¹² nach dem Verschuldensgrad zu differenzieren. Ein Versicherer sollte demnach unabhängig von einem Verschulden kündigen können, allerdings wäre er von seiner Leistungspflicht nur noch befreit, wenn den Antragssteller ein - grobes - Verschulden trifft. Eine solche Differenzierung findet allerdings im Gesetz derzeit noch immer keine Grundlage.³¹³ Es bleibt abzuwarten, was eine neue Revisionsvorlage diesbezüglich vorsieht.

b) Differenzierung zur absichtlichen Täuschung gemäss Art. 28 OR

Das Recht der Anzeigepflichtverletzung stellt eine Spezialbestimmung dar, die 254 den allgemeinen Regeln über die Willensmängel (Art. 23 ff. OR) vorgeht.³¹⁴ Zur Frage des Zusammenhangs zwischen einer Anzeigepflichtverletzung und einer absichtlichen Täuschung äussert sich folgender Bundesgerichtsentscheid:³¹⁵ Ein Bäcker verschwieg beim Abschluss einer Taggeldversicherung einen Arztbesuch und eine Überweisung in eine neurologische und orthopädische Betreuung. Ein halbes Jahr nach Vertragsabschluss stellte der Versicherer zudem fest, dass der Versicherungsnehmer sein Geschäftslokal untervermietet und sich zum Taxifahrer ausgebildet hatte. Der Versicherer machte u.a. eine absichtliche Täuschung geltend.

Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass der Versicherer hinsichtlich einer 255 Anzeigepflichtverletzung verspätet gekündigt hatte, die Geltendmachung einer APV somit nicht mehr möglich war. Hinsichtlich absichtlicher Täuschung i.S.v.

³¹⁰ Vgl. u.a. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.142.

³¹¹ Vgl. u.a. LARGIER, Referat, S. 17.

³¹² Und die Möglichkeit der Leistungsverweigerung.

³¹³ Dazu weiteres im Folgenden unter VI.B, Rz 261 ff.

³¹⁴ Vgl. IV.D, Rz 75.

³¹⁵ BGE 4A_112/2013 vom 20.08.2013.

Art. 28 OR befand das Gericht sodann, dass eine solche nur vorliege, wenn dem Betroffenen widerrechtlich Tatsachen vorgespiegelt oder verschwiegen wurden, ohne die er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Die Tatbestände würden sich gegenseitig ausschliessen. Wird der Tatbestand von Art. 6 ff. VVG erfüllt, kann sich der Versicherer gemäss Bundesgericht nicht auf die allgemeinen Regeln nach Art. 23 ff. OR berufen.³¹⁶

- 256 Eine Täuschungsanfechtung nach Art. 28 OR scheidet aus, wenn der Versicherer ohne Täuschung lediglich die Prämie anders festgelegt hätte, denn hierbei betrifft die Täuschung eine Gefahrstatsache im Sinne von Art. 4 VVG. Somit stellte in diesem neueren Urteil das Bundesgericht erstmals fest, dass immer nur ein Regelwerk dieser beiden Rechtsbehelfe anwendbar sei. Wenn sich der Irrtum oder die Täuschung auf eine Gefahrstatsache bezieht, ist das VVG anwendbar, ansonsten kommt das OR zur Anwendung. Als Gefahrstatsachen werden die Fakten beschrieben, welche die Prämienfestlegung beeinflussen; wenn diese die Vertragsbedingungen beeinflussen, kommen die Rechtsbehelfe des OR zum Zug.³¹⁷
- 257 Nach revidiertem Recht,³¹⁸ welches - im Gegensatz zum früheren Recht mit Wirkung „ex tunc“ - hinsichtlich der Leistungen nur noch eine Wirkung „ex nunc“ nach sich zieht, führt dies zeitweise allerdings zu stossenden Ergebnissen: Es gibt meiner Ansicht nach keinen Grund, den Versicherer dem absichtlich täuschenden Versicherungsnehmer gegenüber durch Anwendbarkeit des VVG schlechter zu stellen, als dies bei Anwendbarkeit des OR gegeben ist. Daher sollte in den Fällen absichtlicher Täuschung nach Ansicht gewisser Autoren die Anwendbarkeit von Art. 28 OR über die Täuschung möglich bleiben und somit eine alternative Anwendung der beiden Tatbestände möglich sein.³¹⁹

³¹⁶ Vgl. IV.D, Rz 75 ff.

³¹⁷ BGE 4A_112/2013 vom 20.08.2013.

³¹⁸ Rev. VVG.

³¹⁹ FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, S. 59 f.; FUHRER, Medinfo, S. 10 f.

Auch nach Ansicht des SVV sollte die Bestimmung des Obligationenrechtes 258 über die absichtliche Täuschung in Art. 18 E-VVG ausdrücklich vorbehalten bleiben. Somit ist nach Meinung des SVV alternativ eine Anwendung der Bestimmung über die absichtliche Täuschung neben den versicherungsrechtlichen Regeln betreffend Anzeigepflicht zulässig. Eine absichtliche Täuschung des Versicherungsnehmers sollte damit, auch wenn kein kausaler Schaden vorliegt, zur Leistungsfreiheit führen.³²⁰

Eine Differenzierung der Rechtsfolgen nach absichtlicher Täuschung und An- 259 zeigepflichtverletzung macht m.E. Sinn und führt auch zu ausgeglichenen Ergebnissen. Die Rechtsfolgen bei absichtlicher Täuschung sind angemessener, wenn die entsprechenden Voraussetzungen zusätzlich zu Art. 4 - 6 VVG gegeben sind, da diese auch ohne die erforderliche Kausalität den Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit.

Allerdings besagt ein Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 2013, dass sich 260 bei Erfüllung des Tatbestands von Art. 6 VVG (lex specialis) der Versicherer nicht auch auf die allgemeinen Regeln nach Art. 23 ff. OR berufen kann.³²¹

B. Voraussetzungen nach E-VVG und BE-VVG

1. Regelung der Anzeigepflicht im E-VVG und im BE-VVG (de lege ferenda, Projekte)

Im Folgenden wird auf die Voraussetzungen einer Anzeigepflichtverletzung ge- 261 mäss E-VVG und BE-VVG eingegangen. Ausserdem werden die Unterschiede zum geltenden Recht aufgezeigt.

³²⁰ Vernehmlassung des SVV zur Totalrevision E-VVG 2009, S. 24.

³²¹ BGE 4A_112/2013 vom 20.08.2013. Somit ist nach Meinung des Bundesgerichts keine alternative Anwendung der beiden Tatbestände möglich.

a) Gesetzesbestimmungen des E-VVG

- 262 Art. 15 E-VVG und Art. 18 E-VVG des Entwurfes des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 20. Januar 2009 zur Totalrevision VVG (E-VVG) lauten wie folgt:

aa. Art. 15 E-VVG, Inhalt

- 263 ¹*Das Versicherungsunternehmen teilt der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer schriftlich, unmissverständlich und spezifiziert mit, über welche erheblichen Gefahrstatsachen sie oder er Auskunft geben muss.*

²*Die Versicherungsnehmer hat dem Versicherungsunternehmen vor Vertragsabschluss alle erheblichen Gefahrstatsachen vollständig und richtig schriftlich anzuzeigen, soweit sie ihr oder ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen.*

³*Gefahrstatsachen sind gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte, die ihrer Natur nach geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen.*

bb. Art. 18 E-VVG, Verletzung der Anzeigepflicht. Grundsatz³²²

- 264 ¹*Hat die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer eine erhebliche Gefahrstatsache, die sie oder er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so kann das Versicherungsunternehmen den abgeschlossenen Vertrag schriftlich kündigen, falls es:*

- a. aufgrund der fehlerhaften Angaben das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt hat; und*
- b. bei richtiger Einschätzung den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätte.*

²*Hat die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht absichtlich oder grobfahrlässig verletzt, so erlischt mit Beendigung des*

³²² Vgl. E-VVG.

Vertrages auch die Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens für bereits eingetretene Schäden, soweit:

- a. deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder nicht richtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden sind, oder*
- b. das Versicherungsunternehmen bei richtiger Anzeige das verwirklichte Risiko nicht gedeckt hätte.*

cc. Im Allgemeinen

Der Tatbestand der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung in Art. 15 E- 265 VVG entspricht in den Hauptpunkten dem geltenden Recht. Art. 15 Abs. 2 E-VVG zeigt jedoch eine Änderung im Aufbau des Tatbestandes der Anzeigepflicht. Das materielle Element der Erheblichkeit der Gefahrstatsache einerseits und das formelle Element der Notwendigkeit eines schriftlichen Auskunftsbegehens des Versicherers andererseits sind beide als Merkmale eines neu konzipierten Begriffs der objektiven Erheblichkeit einer Gefahrstatsache vorausgesetzt.³²³ Die im geltenden Recht aufgestellte Vermutung der Erheblichkeit für Tatsachen, nach denen der Versicherer bestimmt und unzweideutig gefragt hat, entfällt somit.³²⁴

Damit erübrigt sich die im geltenden Recht geführte Kontroverse, ob eine Er- 266 heblichkeit der Gefahrstatsache auch bei unbestimmter und zweideutiger Fragestellung gegeben sein kann.³²⁵ Gemäss Abs. 3 von Art. 4 VVG entfällt die Erheblichkeitsvermutung in einem solchen Fall. Ausserdem wird in Art. 15 Abs. 2 E-VVG präzisiert, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht auf gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte beschränkt ist. Dazu sollen auch „nach den aktuellen Umständen erkennbare oder geplante Entwicklungen“ zählen, und diese sollen ebenso Gegenstand der Anzeigepflichtverletzung sein. Nach geltendem Recht gilt die vorvertragliche Anzeigepflicht jeweils bis zum Vertragsschluss, dessen sich die Parteien jedoch oft nicht bewusst sind. Auch Art. 17 Abs. 1 E-

³²³ VON ZEDTWITZ, Have, S. 428; Vgl. V.B.2.b), Rz 130 ff.

³²⁴ VON ZEDTWITZ, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 3 f.

³²⁵ VON ZEDTWITZ, Have, S. 428.

VVG sieht explizit vor, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht bis zum „Zeitpunkt der Übergabe oder Absendung der Auskünfte“ gilt. Danach liegt eine meldepflichtige Gefahrserhöhung vor.³²⁶

- 267 Gemäss Art 18 Abs. 2 E-VVG wäre neu Absicht oder Grobfahrlässigkeit vorausgesetzt, damit die Leistungspflicht für bereits eingetretene Schäden erlischt. Verschiedene Versicherer forderten bei Abs. 2 die Beibehaltung der bisherigen Regelung, nach welcher der Nachweis des Kennens oder „Kennenmüssens“ der entsprechenden Gefahrstatsache genüge.³²⁷

b) Gesetzesbestimmungen des BE-VVG

- 268 Der Vorschlag der Botschaft der Totalrevision (BE-VVG) ist ebenfalls „versicherungsnehmer-freundlicher“ als das geltende VVG ausgestaltet. In der Folge sind die relevanten Gesetzesbestimmungen - Art. 15 ff. BE-VVG - dargelegt:

aa. Art. 15 BE-VVG: Inhalt

- 269 ¹*Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer hat dem Versicherungsunternehmen vor Vertragsabschluss die erheblichen Gefahrstatsachen vollständig und richtig schriftlich anzuzeigen, soweit sie ihr oder ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen.*

²*Erhebliche Gefahrstatsachen sind gegenwärtige oder vergangene Sachverhalte:*

- a. die ihrer Natur nach geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen; und*
- b. über die das Versicherungsunternehmen schriftlich, verständlich und spezifiziert Auskunft verlangt hat.*

³²⁶ BE-VVG, Erläuterungen zu Art. 15 und 17 VVG, S. 17 ff.

³²⁷ BE-VVG, Erläuterungen zu Art. 18 VVG, S. 18.

bb. Art. 16 BE-VVG: Anzeigepflicht bei Vertretung und Fremdversicherung

¹ Wer die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer bei der Erfüllung der Anzeigepflicht vertritt, muss sowohl die erheblichen Gefahrstatsachen anzeigen, die ihr oder ihm bekannt sind oder bekannt sein müssen, als auch diejenigen, die der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer bekannt sind oder bekannt sein müssen. 270

² Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer hat bei einer Fremdversicherung auch diejenigen erheblichen Gefahrstatsachen anzuzeigen, die der versicherten Person selbst oder ihrer Vertreterin oder ihrem Vertreter bekannt sind oder bekannt sein müssen, es sei denn, der Vertrag wird ohne deren Wissen abgeschlossen.

cc. Art. 17 BE-VVG: Massgeblicher Zeitpunkt

¹ Für die Beurteilung der Vollständigkeit und Richtigkeit der erteilten Auskünfte ist der Zeitpunkt von deren Übergabe oder Absendung an das Versicherungsunternehmen massgeblich. 271

² Auf diesen Zeitpunkt beurteilt sich auch, welche erheblichen Gefahrstatsachen der Versicherungsnehmerin, dem Versicherungsnehmer, der versicherten Drittperson oder deren Vertreterin oder Vertreter bekannt sind oder bekannt sein müssen.

dd. Art. 18 BE-VVG: Kündigungsrecht

¹ Hat die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer eine erhebliche Gefahrstatsache, die sie oder er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen, so kann das Versicherungsunternehmen den abgeschlossenen Vertrag schriftlich kündigen, falls es: 272

- a. aufgrund der fehlerhaften Angaben das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt hat; und

b. *bei richtiger Einschätzung den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätte.*

² *Das Kündigungsrecht erlischt nach Ablauf von vier Wochen, nachdem das Versicherungsunternehmen von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat.*

³ *Die Kündigung wird mit Zugang bei der Versicherungsnehmerin oder beim Versicherungsnehmer wirksam.*

c) Analyse des BE-VVG : Inhaltliche Änderungen

- 273 Im Folgenden werden die Bestimmungen in Art. 15 ff. BE-VVG analysiert und die Unterschiede zum geltenden Recht aufgezeigt.
- 274 Art. 15 Abs. 1 BE-VVG über den Inhalt der vorvertraglichen Anzeigepflicht übernimmt im Wesentlichen geltendes Recht. Einige Anpassungen gibt es nur in sprachlicher Hinsicht.
- 275 Die Regelung in Art. 15 Abs. 2 BE-VVG ist differenzierter als die geltende Regelung gemäss Art. 4 Abs. 2 VVG.³²⁸ Eine Gefahrstatsache ist gemäss Botschaft unter zwei Voraussetzungen erheblich: Einerseits wird ein sachlich und objektiv feststellbarer Einfluss auf die Risikoeinschätzung verlangt. Die Vermutung nach Art. 4 Abs. 3 VVG entfällt somit. Nicht mehr der Versicherungsnehmer muss in Zukunft den für ihn oft schwierig zu erbringenden Beweis der Unerheblichkeit einer Tatsache erbringen, sondern der Versicherer hat im Streitfall die Erheblichkeit zu beweisen. Dieser Beweis ist - zumindest im Massengeschäft - durch den Versicherer meist relativ einfach zu führen. In den Richtlinien und Antragsformularen der Versicherer wird überdies auf die Folgen von falsch angezeigten Gefahrstatsachen hingewiesen.
- 276 Andererseits können für das konkrete Vertragsverhältnis gemäss Art. 15 Abs. 2 BE-VVG auch lediglich Gefahrstatsachen erheblich sein, nach denen der Ver-

³²⁸ BE-VVG, Rz 7741.

sicherer schriftlich, verständlich und präzise gefragt hat. Somit wird die Erheblichkeit einer Gefahrstatsache klar und eindeutig auf die konkret abgefragten Sachverhalte begrenzt. Die subjektive Erheblichkeit ist in Art. 18 Abs. 1 BE-VVG zu finden, womit eine Kündigung aufgrund einer Anzeigepflichtverletzung nur zugelassen ist, wenn die Falschangabe auf den Entschluss den Vertrag zu den vorliegenden Konditionen abzuschliessen tatsächlich einen Einfluss hat.

Art. 17 BE-VVG bezieht sich auf den massgeblichen Zeitpunkt, in welchem eine Anzeigepflicht besteht. Die Bestimmung beseitigt somit Unstimmigkeiten, die bis anhin hinsichtlich der Abgrenzung der Anzeigepflichtverletzung zur Gefahrserhöhung und deren Pflichten bestanden.³²⁹

Probleme bestehen vor allem, wenn während der Prüfung einer Offerte durch den Versicherer Änderungen eintreten. Wenn der Versicherungsnehmer seiner Pflicht zur Anzeige von wesentlichen Gefahrveränderungen zwar nachkommt, die Anzeige jedoch erst nach Annahme des Antrages eintrifft, kann sich der Versicherer weder auf die Bestimmungen der Anzeigepflichtverletzung noch der Gefahrserhöhung berufen. Mit der vorgeschlagenen Regelung gemäss 17 BE-VVG wird nun diese Unsicherheit und unbefriedigende Situation beseitigt, indem die Anzeigepflicht bis zur Übergabe der Auskünfte an den Versicherer gültig ist, und danach eine meldepflichtige Gefahrserhöhung nach Art. 45 BE-VVG vorliegt.³³⁰

Nach dem geltendem Recht ist für die Beurteilung der Richtigkeit der vorvertraglichen Gefahrendeklaration der Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidend. Wenn sich zwischen Anzeige und Vertragsschluss die Ausprägung einer

³²⁹ Gemäss Art. 4 VVG gilt die vorvertragliche Anzeigepflicht bis zum Vertragsschluss, und danach werden die Regeln über die Gefahrserhöhung angewendet. Der Versicherungsnehmer ist daher verpflichtet, dem Versicherer Änderungen von Gefahrstatsachen schriftlich anzuzeigen. Dieser Pflicht waren und sind sich aber viele Versicherungsnehmer nicht bewusst, da sie fälschlicherweise davon ausgehen, dass ihre Pflicht zur Anzeige der Gefahren mit der Beantwortung des Fragebogens erledigt ist; Vgl. VI.B.1.b), Rz 271 und 0, Rz 49 ff.

³³⁰ BE-VVG, Rz 7743.

Gefahrstatsache ändert, so ist der Versicherungsnehmer zur Nachmeldung verpflichtet. Wenn er dies unterlässt, ist nach der konstanten Rechtsprechung des Bundesgerichts die Anzeigepflicht verletzt.³³¹ Nach Art. 17 BE-VVG wäre die z.T. unerwünschte, unklare Nachmeldepflicht somit voraussichtlich beseitigt worden.

- 280 Massgebend sind für die Zeit zwischen Auskunftserteilung und Vertragsschluss somit wie erwähnt die Regeln zur Gefahrserhöhung bzw. -verminderung, was sachgerechter erscheint und zu weniger Rechtsunsicherheit führen würde.³³²
- 281 In Art. 18 BE-VVG, welcher sich zum Kündigungsrecht äussert, wurde auf eine Übernahme der Aufrechterhaltung des Vertrags trotz Verletzung der Anzeigepflicht verzichtet. Diese Möglichkeit hätte es dem Versicherer erlaubt, den Vertrag trotz Anzeigepflichtverletzung aufrechtzuerhalten und einseitig und rückwirkend die Prämie zu erhöhen. Der Versicherer kann gemäss Botschaft BE-VVG bei einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag schriftlich kündigen, vorausgesetzt, den Versicherungsnehmer trifft ein Verschulden. Dabei genügt bereits leichte Fahrlässigkeit. Für das Ausmass des Verschuldens werden gemäss BE-VVG auch persönliche Eigenschaften und Fähigkeiten des Anzeigers berücksichtigt.³³³ Auch hinsichtlich der Frist, innert welcher das Kündigungsrecht ausgeübt werden muss, wurde keine Änderung gegenüber geltendem Recht vorgenommen.

C. Fazit - Unterschiede zwischen BE-VVG und geltendem Recht

- 282 Der vorgeschlagene Gesetzestext im BE-VVG entspricht in vielen Punkten dem E-VVG gemäss Vernehmlassungsvorlage. Gewisse Regelungen wie z.B. Art.

³³¹ Vgl. BGE 116 V 218, E. 5 a.

³³² FUHRER, *liber amicorum*, S. 152 f.

³³³ BE-VVG, Rz 7743 f.

17 BE-VVG sind zu begrüßen, da sie zusätzliche Klarheit bringen. Dennoch gibt es auch einzelne Abweichungen und klare Neuerungen:

Im BE-VVG wurden neue Voraussetzungen zur Geltendmachung einer Anzei- 283
gepflichtverletzung gebildet, obwohl die Stellung des Versicherers bereits mit der Partialrevision verschlechtert wurde. Der Versicherer kann gemäss Art. 18 Abs. 1 BE-VVG nur noch kündigen, wenn er aufgrund der fehlerhaften Angaben das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt hat und bei richtiger Einschätzung den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätte.

Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die neue Regelung eher zulasten des 284
Versicherers ausgestaltet ist. Insbesondere der SVV äusserte sich zu diesem Zusatzerfordernis in der Vernehmlassung kritisch. Dies auch, wenn gemäss Vorwort der Botschaft BE-VVG darauf hingewiesen wird, dass damit ein Ausgleich geschaffen werden wolle, im Sinne von „gleich langen Spiessen“ zwischen Versicherern und Versicherten.³³⁴ Aber bereits mit Einführung der Partialrevision des VVG wurde - insbesondere mit der Einführung des Kausalzusammenhangs - diese Situation herbeigeführt. Daher ist es m.E. zu begrüßen, dass am rev. VVG auch in naher Zukunft in den Grundzügen festgehalten wird.

³³⁴ BE-VVG, Rz 7707.

VII. Rechtsfolgen der verletzten Anzeigepflicht (gemäss Art. 6 VVG, E-VVG und BE-VVG)

A. Rücktritt bzw. Kündigung und Auswirkungen auf die Prämie

1. Rücktrittserklärung des Versicherers gemäss aVVG

Gemäss Art. 6 aVVG konnte der Versicherer in Fällen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung wie erwähnt vom Vertrag mit Wirkung ex tunc zurücktreten und musste keinen Schaden begleichen. Aus früheren Schadenfällen erhaltene Leistungen musste der Versicherungsnehmer dem Versicherer vielmehr zurückerstatten. 285

Auch wenn das aVVG von einem Rücktritt sprach, handelte es sich gemäss Fuhrer der Sache nach bereits nach damaligem Recht um eine Kündigung und nicht um einen eigentlichen Rücktritt ex tunc, so dass es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Auflösung des Vertrages ankam. Auch konnte der Versicherer nach Abwicklung die Prämie nach aVVG grundsätzlich behalten, ohne deswegen ungerechtfertigt bereichert zu sein.³³⁵ Der Versicherungsnehmer musste dagegen alle vom Versicherer erbrachten Leistungen zurückerstatten. Es galt das Alles-oder-Nichts-Prinzip.³³⁶ 286

2. Kündigung des Versicherers gemäss VVG

Der Versicherer kann nach geltendem Recht bei vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung innert vier Wochen, seit er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis hat, den Vertrag kündigen.³³⁷ Die Kündigung wirkt ex nunc. Bis zur Kündigung ist der Versicherer leistungspflichtig. 287

³³⁵ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.145.

³³⁶ Vgl. IV.C.2, Rz 66.

³³⁷ Art. 6 VVG.

- 288 Die Kündigung wird mit Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.³³⁸ Ein allfälliger Rückforderungsanspruch der Prämie ist ebenfalls vertraglicher Natur.³³⁹
- 289 Damit der Versicherer einen Vertrag wirksam kündigen kann und nicht mehr leistungspflichtig ist, muss dem Versicherer im Sinne von Art. 6 VVG bei Vertragsabschluss eine erhebliche Gefahrstatsache unrichtig mitgeteilt worden sein. Ob der Versicherer bei korrekter, umfassender Kenntnis der Gefahrstatsache auch subjektiv anders entschieden hätte, ist nach dem derzeitigen Wortlaut von Art. 4 VVG grundsätzlich unbeachtlich. Allerdings hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, zu beweisen, dass der Versicherer den Vertrag trotzdem abgeschlossen hätte. Es gibt auch gewisse Bestrebungen, die sich diesem Erfordernis nähern, im Sinne der subjektiven Erheblichkeit.³⁴⁰
- 290 Die mit der Partialrevision vom 17. Dezember 2004, mit Inkrafttreten am 1. Januar 2006, eingeführten Neuerungen haben sich grundsätzlich nur auf den dringendsten Revisionsbedarf beschränkt, wobei diese in der Einführung des Kausalitätsprinzips und des Kündigungsrechts bestanden. Aus diesem Grund wurden im Laufe der Reformbestrebungen weitere Anpassungen in Art. 15 ff. E-VVG sowie Art. 15 ff. BE-VVG vorgeschlagen, die zu einer zusätzlichen, angemessenen Verbesserung des Versichertenschutzes führen sollten, die allerdings nach Meinung vieler Interessenverbände zu weit gingen.

3. Kündigung gemäss Art. 18 und 19 E-VVG

- 291 Aus Art. 18 ff. E-VVG ergeben sich im Vergleich zur geltenden Rechtsordnung in Art. 6 VVG gewisse Veränderungen betr. der Voraussetzungen einer Anzeigepflichtverletzung, insbesondere im Bereich des Kündigungsrechtes. Nach Art. 18 Abs. 1 E-VVG verlangt die Berufung auf die Anzeigepflicht nicht nur, dass der Versicherer das Risiko falsch eingeschätzt hat, sondern zusätzlich auch

³³⁸ Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VVG.

³³⁹ GAUCH, ZBJV, S. 364; Vgl. GAUCH, recht, S. 65 ff.

³⁴⁰ Siehe u.a. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.128 f (vgl. auch VON ZEDTWITZ, Have, S. 427 ff.); siehe V.B.2.b), Rz 130.

noch, dass bei richtiger Einschätzung der Versicherungsvertrag nicht oder anders abgeschlossen worden wäre. Im Unterschied zum Ursache-Wirkung-Zusammenhang zwischen Gefahrsache und Schaden stellt diese neue Kausalität in Art. 18 Abs. 1 E-VVG die Risikorelevanz ins Zentrum.³⁴¹

Hinsichtlich der Formalitäten der Kündigung bei Verletzung der Anzeigepflicht²⁹² wurde von verschiedenen Versicherern die bisherige Frist von 4 Wochen als zu kurz erachtet und eine Erweiterung auf eine Frist von 8 Wochen propagiert. Auch die absolute Begrenzung des Kündigungsrechts auf 5 Jahre stellt im Privatversicherungsrecht absolutes Neuland dar. Dies höhle das Institut der Anzeigepflichtverletzung fast völlig aus, weshalb nach Ansicht der Versicherungsunternehmen in der Vernehmlassung diese Befristung ersatzlos zu streichen sei.³⁴²

4. Kündigung gemäss Art. 18 und 19 BE-VVG

Die Regelung der Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung gemäss BE-VVG²⁹³ hätte Anpassungen vorgesehen, die - so die Botschaft des Bundesrates - zu einer Verbesserung des Versicherungsschutzes geführt hätten.³⁴³

Wie nach geltendem Recht hätte der Versicherer bei Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag schriftlich kündigen können. Gemäss Art. 18 BE-VVG wäre jedoch vorausgesetzt gewesen, dass den Versicherungsnehmer ein Verschulden getroffen hätte. Es wäre somit bereits für den Eintritt des Kündigungsrechts ein Verschulden erforderlich gewesen. Dabei hätte allerdings auch bereits leichte Fahrlässigkeit ausgereicht.³⁴⁴

³⁴¹ VON ZEDTWITZ, Have, S. 429.

³⁴² Vernehmlassungsantworten zur Vorlage von Januar 2009 u.a. der Visana, gesammelt in: www.stephan-fuhrer.ch/totalrevision.html.

³⁴³ Botschaft VVG 2011, S. 7743, Art. 18.

³⁴⁴ BE-VVG, S. 7743, Art. 18 Abs. 1. Es wäre aber auch zukünftig auf einen subjektiven Verschuldensbegriff im Sinne der bisherigen Rechtsprechung abgestellt worden. Bei der Beurteilung, ob der Versicherungsnehmer eine erhebliche Gefährstatsache kennt oder kennen muss, wäre somit weiterhin auf seine persönlichen Fähigkeiten abgestellt worden.

- 295 In Art. 18 Abs. 1 BE-VVG wäre weiter vorausgesetzt gewesen, dass der Versicherer aufgrund der fehlerhaften Angaben das Risiko zu seinen Ungunsten falsch eingeschätzt und bei richtiger Einschätzung den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt abgeschlossen hätte. Damit ist die subjektive Erheblichkeit der Gefahrstatsache angesprochen.³⁴⁵ Es hätte somit für eine Kündigung des Versicherers nicht mehr gereicht, dass falsche Angaben gemacht worden wären, welche objektiv geeignet gewesen wären, die Risikoeinschätzung zu beeinflussen. Vielmehr hätte die Risikolage tatsächlich schlechter sein müssen, als sie der Versicherer bei Vertragsabschluss angenommen hätte.³⁴⁶ Die subjektive Erheblichkeit hätte im BE-VVG - im Gegensatz zum geltenden VVG - somit Beachtung gefunden.
- 296 Die Aufrechterhaltung des Versicherungsvertrags trotz Anzeigepflichtverletzung durch die Möglichkeit, die Prämie einseitig und rückwirkend zu erhöhen, wäre nach dem BE-VVG ebenfalls nicht möglich gewesen. Wenn der Versicherer es unterlassen hätte, den bestehenden Vertrag innert der in Art. 18 Abs. 2 BE-VVG statuierten Frist von vier Wochen zu kündigen, hätte der Versicherungsvertrag unverändert fortbestanden.³⁴⁷ Es hätte aber die Möglichkeit bestanden, einen neuen Vertrag zu neuen Konditionen abzuschliessen.
- 297 In formeller Hinsicht wäre dem Versicherer gemäss Art. 22 Abs. 1 BE-VVG eine Auskunftspflicht auferlegt worden, d.h., er hätte den Versicherungsnehmer klar und deutlich auf die Folgen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung hinweisen müssen.³⁴⁸ In materieller Hinsicht wären die Voraussetzungen des Kündigungsrechts sowie der weiteren Folgen nochmals umgestaltet worden.
- 298 In der Folge werden die Bestimmungen zu den Folgen der Kündigung gemäss Art. 19 ff. BE-VVG aufgeführt.³⁴⁹

³⁴⁵ BE-VVG, S. 7744, Art. 18 Abs. 1.

³⁴⁶ KUHN, S. 285.

³⁴⁷ BE-VVG, S. 7743, Art. 18.

³⁴⁸ Botschaft VVG 2011, S. 7746, Art. 22.

³⁴⁹ BE-VVG, S. 7743 ff., Art. 18 und Art 19.

a) Art. 19 BE-VVG: Folgen der Kündigung

¹ *Hat das Versicherungsunternehmen den Vertrag gekündigt und liegt ein Schaden vor, so kann es, soweit dessen Eintritt durch die nicht oder nicht richtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache begünstigt oder dessen Umfang dadurch vergrössert wurde, seine Leistung bei vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung verweigern oder bei eventualvorsätzlicher und bei fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung entsprechend dem Grad des Verschuldens kürzen.* 299

² *Erfolgt keine Leistungsverweigerung oder Leistungskürzung nach Absatz 1, kann das Versicherungsunternehmen für die Zeit der tatsächlichen Vertragsdauer die Prämie erhöhen, soweit sich eine Erhöhung unter Berücksichtigung der nicht angezeigten Gefahrstatsache aus dem anwendbaren Tarif ergibt.*

³ *Sofern das Versicherungsunternehmen bei richtiger Anzeige das verwirklichte Risiko nicht gedeckt hätte, ist es von seiner Leistung befreit.*

⁴ *Wird ein rückkaufsfähiger Lebensversicherungsvertrag gekündigt, so schuldet das Versicherungsunternehmen den Rückkaufswert.*

⁵ *Für Leistungen, die es in Fällen nach Absatz 1 und 3 bereits erbracht hat, steht dem Versicherungsunternehmen ein Rückerstattungsanspruch zu.*

⁶ *Die Absätze 1 und 2 gelten auch in Fällen, in denen der Vertrag aus anderen Gründen als einer Kündigung endet, namentlich bei einem Totalschaden der versicherten Sache.*

b) Art. 22 BE-VVG: Nichteintritt der Folgen der verletzten Anzeigepflicht

¹ *Die Folgen der verletzten Anzeigepflicht treten nur ein, soweit das schriftliche Auskunftsbegehren des Versicherungsunternehmens nach Artikel 15 Absatz 2 klar und deutlich auf die Anzeigepflicht und die Folgen ihrer Verletzung hingewiesen hat. Vorbehalten bleibt der Fall nach Artikel 20.* 300

² *Ausserdem kann ein Versicherungsunternehmen trotz Verletzung der Anzeigepflicht die Rechte gemäss den Artikeln 18–20 nicht geltend machen, wenn:*

a. *es das Verschweigen oder die unrichtige Angabe veranlasst hat;*

- b. *es die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Gefahrstatsache gekannt hat oder gekannt haben muss;*
- c. *die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer auf eine ihr oder ihm vorgelegte Frage eine Antwort nicht erteilt und das Versicherungsunternehmen den Vertrag gleichwohl abgeschlossen hat.*

³ Absatz 2 Buchstabe c findet keine Anwendung, wenn die Frage aufgrund der übrigen Mitteilungen der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers in einer Weise als beantwortet angesehen werden muss, welche die Anzeigepflicht verletzt.

- 301 Das Recht auf eine Leistungsverweigerung des Versicherers wird in Anlehnung an das geltende Recht an die Voraussetzung der Vertragsbeendigung geknüpft.

B. Regelung im Zusammenhang mit Grossrisiken gemäss BE-VVG

- 302 Das BE-VVG sieht eine spezielle Regelung im Zusammenhang mit Grossrisiken vor. Artikel 20 BE-VVG lautet wie folgt:

1. Art. 20 BE-VVG: Verletzung der Anzeigepflicht bei Grossrisiken

- 303 *Die Artikel 18 und 19 finden sinngemäss Anwendung auf die Versicherung von Grossrisiken, wenn die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer, unabhängig davon, ob sie befragt worden sind oder nicht, schriftlich Gefahrstatsachen unrichtig mitteilt, die ihrer Natur nach und für sie oder ihn erkennbar geeignet sind, die Einschätzung der zu versichernden Gefahr zu beeinflussen.*

304

Insbesondere bei Grossrisiken kommt es oft vor, dass dem Versicherer eine Ausschreibung einer Offerte mit ausführlichen Risikoinformationen unterbreitet wird. Dies ist bei Vermittlergeschäften³⁵⁰ üblich. Die durch den Versicherungsbroker angesprochenen Versicherer bereiten auf Veranlassung des Brokers Offerten vor. Der Versicherungsnehmer schliesst den Versicherungsvertrag schliesslich mit dem Versicherer ab, dessen Offerte für ihn am günstigsten und passendsten war.

Der Versicherungsnehmer stellt dem Versicherer die Risikounterlagen zu. Gestützt darauf erstellt der Versicherer die Offerte. Von der Möglichkeit zur Nachfrage wird der Versicherer nur in Bezug auf Gefahrstatsachen Gebrauch machen, zu denen Informationen in den Ausschreibungsunterlagen fehlen. Der Versicherungsnehmer ist nicht verpflichtet, von sich aus Angaben zum Risiko zu machen. Tut er dies dennoch, muss sich der Versicherer darauf verlassen können, dass die Angaben der Wahrheit entsprechen. Dieser Vertrauensschutz wird so zum Ausdruck gebracht, dass die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung auch denjenigen Versicherungsnehmer treffen, welcher ohne entsprechende Befragung unrichtige Tatsachen mitteilt, die für die Beurteilung des zu versichernden Risikos wesentlich sind. 305

Auch im Zusammenhang mit Grossrisiken im Sinne von Art. 20 BE-VVG darf der Versicherer somit Fragen stellen, und der Versicherungsnehmer darf - wenn er dem Versicherer (auch unaufgefordert) Akten und Unterlagen zustellt - keine falschen Angaben zur Gefahrenlage machen. Der Bundesrat will die Rechtsfolgen dieses Artikels nur bei Grossrisiken anwenden.³⁵¹ Meiner Meinung nach könnten diese Anforderungen auch generell bei Anwendung des Art. 4 - 6 VVG gelten, so dass zugestellte Informationen immer der Wahrheitspflicht unterliegen müssen.³⁵² Somit dürfte der Versicherungsnehmer - wenn er dem Versicherer Akten zustellt - in keinem Falle falsche Angaben zur Gefahrenlage 307

³⁵⁰ Geschäfte, welche durch Versicherungsmakler bzw. Broker abgeschlossen werden.

³⁵¹ Art. 20 BE-VVG; Vgl. VE-VVG, Art. 10 Abs. 6 ExpK-VVG.

³⁵² KUHNS, SJZ, S. 141ff

machen.³⁵³ Allerdings sind die Rechtsfolgen³⁵⁴ nach geltender Rechtslage nicht die gleichen, was grundsätzlich auch zu begrüssen ist.³⁵⁵

C. Gefahrserhöhung

1. Geltendes Recht

- 308 Der Versicherungsnehmer hat dem Versicherer Gefahrserhöhungen - welche sich im Laufe einer Versicherungsdauer ereignen - anzuzeigen. Sogenannt wandelbare Gefahrstatsachen können sich nach Abschluss des Vertrages ändern. Bewirkt die Änderung für den Versicherer eine erhebliche Verschlechterung des Risikos, so liegt eine wesentliche Gefahrserhöhung vor, die in Art. 28 VVG sowie Art. 30 - 32 VVG geregelt wird.
- 309 Eine Gefahrserhöhung ist daher rechtlich nur beachtlich, wenn sie zwei Voraussetzungen erfüllt: Einerseits muss die Gefahrstatsache bereits zur Zeit des Vertragsabschlusses wesentlich gewesen sein und andererseits muss auch ihre Erhöhung wesentlich sein. Dies ist nach Art. 4 Abs. 2 VVG der Fall, wenn die Tatsachen geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben.³⁵⁶ Der Versicherer muss gemäss Bundesgericht die Tatsachen, welche die Gefahrserhöhung ausmachen, und ebenso ihre Wirkungen, vollumfänglich kennen. Blosser Vermutungen und Befürchtungen reichen nicht aus.³⁵⁷
- 310 Für die Gefahrserhöhung sind grundsätzlich nur erhebliche Gefahrstatsachen zu beachten, nach denen der Versicherer bei Vertragsabschluss explizit gefragt hat.

³⁵³ Vgl. IV.C, Rz 58 ff.

³⁵⁴ Die Rechtsfolgen bei freiwillig zur Verfügung gestellten Risikoinformationen, wenn es sich nicht um Grossrisiken handelt, bzw. bei abgefragten, erheblichen Risikofragen sind nicht die gleichen. Letztere berechtigen den Versicherer zur Kündigung inkl. Leistungsverweigerungsrecht.

³⁵⁵ Siehe unter III.A, Rz 31. Dennoch gilt der Wahrheitsgrundsatz.

³⁵⁶ MAURER, S. 261.

³⁵⁷ BGE 116 II 342 E. 3.

Dies gilt sowohl für bestehende wie auch für neu hinzutretende Tatsachen. Hin- gegen sind Gefahrserhöhungen nur innerhalb der versicherten Gefahr von Be- deutung. In den erwähnten Fällen hat der Versicherer die Möglichkeit, den Ver- trag und insbesondere die Prämie nach Gegebenheit anzupassen. Diese Mög- lichkeit der Vertragsanpassung wird jeweils auch in den Offerten und Allgemei- nen Vertragsbedingungen vor Vertragsabschluss explizit erwähnt.

Bezüglich der rechtlichen Handhabung der Gefahrserhöhung wird zwischen ³¹¹ zwei verschiedenen Fällen unterschieden: Einerseits gibt es die Gefahrserhö- hung *ohne* Zutun des Versicherungsnehmers, andererseits *mit* Zutun des Versi- cherungsnehmers.

a) Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers

Eine Gefahrserhöhung mit Zutun des Versicherungsnehmers liegt vor, wenn der ³¹² Versicherungsnehmer die Gefahr durch sein eigenes Verhalten erhöht.³⁵⁸ Nach Art. 28 Abs. 1 VVG ist der Versicherer in diesem Falle für die Folgezeit an den Vertrag nicht gebunden. Dieser schwerwiegenden Folge ist sich der Versiche- rungsnehmer oft gar nicht bewusst. Bereits nach aVVG erforderte hier der Grundsatz von Treu und Glauben, dass eine ausdrückliche Rücktrittserklärung von Seiten des Versicherers zu fordern war; und dies (analog der Anzeige- pflicht) innert vier Wochen, nachdem der Versicherer von der Gefahrserhöhung Kenntnis erhalten hat.³⁵⁹

Der Versicherungsnehmer ist zwar nach Gesetz grundsätzlich nicht verpflichtet, ³¹³ eine Gefahrserhöhung zu vermeiden resp. dem Versicherer anzuzeigen. Gemäss Art. 28 Abs. 3 VVG kann allerdings der Vertrag selbst regeln, wovon und in welchem Umfange und zu welchen Fristen von einer solchen Gefahrserhöhung Meldung gemacht werden muss. Diese Abrede entspricht einer vertraglichen

³⁵⁸ Vgl. KUHN, Privatversicherungsrecht 3. Aufl., S. 290.

³⁵⁹ MAURER, S. 264.

Obliegenheit. Eine Obliegenheit bedeutet i.d.R., dass bei unverschuldeter Verletzung (im Sinne von Art. 45 Abs. 1 VVG) keine Rechtsnachteile eintreten.³⁶⁰

- 314 Da die Rechtsfolgen (mit Zutun des Versicherungsnehmers) den Versicherungsnehmer teilweise hart treffen können, wurde dieser Grundsatz bereits vor Jahren durch Art. 32 VVG³⁶¹ gemildert. So muss gemäss Art. 32 Abs. 1 VVG zwischen der Gefahrserhöhung und dem Versicherungsfall ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen.³⁶² Ausserdem kann der Versicherer auf sein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht verzichten; dieser Verzicht kann ausdrücklich oder stillschweigend durch konkludentes Verhalten erfolgen.³⁶³
- 315 Die Gefahrserhöhung ist nach Art. 28 Abs. 2 VVG wesentlich, wenn sie auf der Änderung einer für die Beurteilung der Gefahr erheblichen Tatsache³⁶⁴ beruht, deren Umfang die Parteien beim Vertragsschlusse festgestellt haben.
- 316 Art. 28 Abs. 2 VVG steht somit in Verbindung zur Definition einer erheblichen Tatsache gemäss Art. 4 VVG der Anzeigepflichtverletzung. Nach Art. 28 Abs. 3 VVG kann der Vertrag bestimmen, ob, wann und in welchem Umfang der Versicherungsnehmer dem Versicherer von solchen Gefahrserhöhungen Mitteilung zu machen hat. Dieser Artikel ist für den Versicherer ebenfalls von grösserer Bedeutung.
- 317 Während die Bestimmung über die Anzeigepflichtverletzung den *Beginn* des Vertragsabschlusses betrifft, ist dieser Artikel sozusagen die Fortsetzung, indem er bei wesentlichen anzuzeigenden Gefahrserhöhungen im Laufe des Vertrages eingreift.

³⁶⁰ Vgl. II.A, Rz 14.

³⁶¹ Art. 32 Ziff. 1- 4 VVG.

³⁶² Art. 32 Ziff. 1 VVG: Die an die Gefahrserhöhung geknüpften Rechtsfolgen treten nicht ein: wenn die Gefahrserhöhung auf den Eintritt des befürchteten Ereignisses und auf den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung keinen Einfluss ausgeübt hat.

³⁶³ Art. 32 Ziff. 4 VVG.

³⁶⁴ I.S.v. Art. 4 VVG.

b) Gefahrserhöhung ohne Zutun des Versicherungsnehmers

Bei einer Gefahrserhöhung ohne Zutun des Versicherungsnehmers tritt gemäss 318 Art. 30 VVG die Unverbindlichkeit des Vertrages für die Folgezeit nur ein, wenn der Versicherungsnehmer es unterlassen hat, die ihm bekannt gewordenen Gefahrserhöhungen ohne Verzug dem Versicherungsunternehmen mitzuteilen.³⁶⁵ Wenn der Versicherer die Mitteilung bekommt, kann er den Vertrag nur kündigen, wenn er sich dieses Recht im Vertrag ausdrücklich vorbehalten hat.

Eine Anzeigepflicht besteht für den Versicherungsnehmer naturgemäss nur 319 dann, wenn ihm die gefahrerhöhenden Tatsachen wirklich bekannt sind. Wenn er seine Anzeigepflicht verletzt, d.h. die gefahrerhöhende Tatsache nicht ohne Verzug mitteilt, kann der Versicherer gemäss Art 30 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 VVG vom Vertrag nach aVVG zurücktreten bzw. nach geltendem Recht kündigen. Die Verletzung der Anzeigepflicht bewirkt somit, dass die gleichen Folgen eintreten, welche „mit Zutun des Versicherungsnehmers“ eintreffen würden.³⁶⁶

c) Gefahrserhöhung gemäss BE-VVG

In der Botschaft BE-VVG ist die Gefahreserhöhung in Art 45 BE-VVG vorge- 320 sehen.

Art. 45 BE-VVG unterscheidet nicht mehr zwischen der Gefahrserhöhung mit 321 Zutun und einer solchen ohne Zutun der Versicherungsnehmerin oder des Versicherungsnehmers,³⁶⁷ weil das (auch schuldlose) Zutun des Versicherungsnehmers den gewichtigen Unterschied, den das geltende Recht bei den Rechtsfolgen vorsieht, nicht rechtfertigt.

³⁶⁵ KUHN, Privatversicherungsrecht 2. Aufl., S. 238.

³⁶⁶ MAURER, S. 264 f.

³⁶⁷ Art. 28 und Art. 30 VVG.

- 322 Die heutige Praxis weicht deshalb schon lange und regelmässig vom Gesetz ab, wie die Botschaft BE-VVG erläutert.³⁶⁸ Auch die allgemeinen Versicherungsbedingungen stellen regelmässig die Gefahrserhöhung mit und ohne Zutun einander gleich. Ein Unterschied soll daher nur noch bei der Anzeige gemacht werden.³⁶⁹
- 323 Liegt eine Gefahrserhöhung vor, so soll der Versicherer nach Art. 45 Abs. 2 BE-VVG berechtigt sein zu entscheiden, ob er am Vertrag festhalten will oder nicht. Wenn der Versicherer den Vertrag weiterführen will, kann er die Prämie auf den Zeitpunkt der Gefahrserhöhung anpassen. In einem solchen Fall ist der Versicherungsnehmer nach Art. 45 Abs. 3 BE-VVG berechtigt, den Vertrag zu kündigen.
- 324 Wird der Vertrag gekündigt,³⁷⁰ so hat der Versicherer nach Art. 45 Abs. 4 BE-VVG Anspruch auf eine Prämienerrhöhung für den Zeitraum von der Gefahrserhöhung bis zum Erlöschen des Vertrags, soweit sich eine solche aus dem anwendbaren Tarif ergibt. Eine angepasste Prämie soll in jedem Fall geschuldet sein, da der Versicherer nunmehr ein erhöhtes Risiko zu tragen hat. Die Angemessenheit der Prämienerrhöhung hat der Versicherer darzutun. Im Streitfall müssen die Gerichte entscheiden.
- 325 Entsprechend den Bestimmungen zum Ausschluss und zur Kürzung der Leistung des Versicherers in Art. 41 BE-VVG steht dem Versicherer gemäss Art. 45 Abs. 5 BE-VVG ein Recht auf Leistungskürzung oder -verweigerung zu, wenn eine Gefahrserhöhung schuldhaft nicht angezeigt worden ist. Dabei reicht auch leichte Fahrlässigkeit aus, was sich dann aber bei der Bestimmung des Masses der Leistungskürzung niederschlagen muss. Eine Leistungsverweigerung wird dann gerechtfertigt sein, wenn die Anzeige der Gefahrserhöhung absichtlich unterbleibt. Sodann bedarf es eines Kausalzusammenhanges zwischen

³⁶⁸ BE-VVG, S. 7759 f.

³⁶⁹ Vgl. Art. 45 Abs. 5 BE-VVG, BE-VVG, S. 7760.

³⁷⁰ Der Vertrag kann durch den Versicherer oder durch den Versicherungsnehmer gekündigt werden.

der nicht angezeigten Gefahrserhöhung und dem Eintritt oder dem Umfang der Verpflichtung des Versicherers. Ohne eine solche Kausalität darf selbst bei schuldhafter Nichtanzeige der Gefahrserhöhung für den Versicherungsnehmer kein Nachteil resultieren.³⁷¹

Die Änderungen zum geltenden Recht bestehen insbesondere darin, dass im BE- 326 VVG nicht mehr nach einer Gefahrserhöhung mit Zutun oder ohne Zutun des Versicherungsnehmers unterschieden wird, da die unterschiedlichen Rechtsfolgen gemäss Botschaft nicht gerechtfertigt seien.³⁷² Dies ist m.E. zu begrüßen.

³⁷¹ Art. 45 Abs. 5 BE-VVG, S. 7760.

³⁷² Vgl. Art. 45 Abs. 2 BE-VVG.

VIII. Auswirkungen der Anzeigepflichtverletzung auf die heutige und zukünftige Praxis

A. Die wichtigsten Veränderungen nach Einführung von Art. 6 VVG am 1. Januar 2006

Die Partialrevision vom 17. Dezember 2004 hat mit Bezug auf Art. 6 VVG zu ³²⁷ wesentlichen Änderungen geführt: Seither kann der Versicherer nicht mehr vom Vertrag zurücktreten, sondern nur noch mit Wirkung für die Zukunft kündigen. Anstatt eines Rücktrittsrechts ex tunc besteht somit nur noch ein Kündigungsrecht mit Wirkung ex nunc. Diese Neuerung ist m.E. klar zu begrüßen, da sie zu gerechteren Resultaten führt.³⁷³

Gemäss Art. 6 aVVG hatte der Versicherer die Möglichkeit, den Vertrag aufzu- ³²⁸ lösen, wobei der Versicherungsnehmer die erhaltenen Leistungen zurückerstat- ten musste und der Versicherer den Anspruch auf die vereinbarte Prämie behielt. Die heutige Regelung ist m.E. angemessener und folgerichtig.

Die geltende VVG-Regelung zur vorvertraglichen Anzeigepflicht³⁷⁴ hat zur ³²⁹ Konsequenz, dass der Versicherer bei nichtkausalen Schäden den Vertrag zwar kündigen kann, die Leistung aber weiterhin erbringen muss. Art. 6 Abs. 3 VVG bestimmt allerdings, dass mit der Kündigung des Versicherungsvertrages die Leistungspflicht des Versicherers erlischt für bereits eingetretene Schäden, „deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist“. Soweit der Versicherer die Leistungs- pflicht bereits erfüllt hat, hat er Anspruch auf Rückerstattung.³⁷⁵ Ausserdem wird die Prämie seither nur noch bis zur Vertragsbeendigung geschuldet.³⁷⁶

³⁷³ Vgl. IV.C.2, Rz 68.

³⁷⁴ Art. 6 VVG (seit dem 1. Januar 2006).

³⁷⁵ Art. 6 Abs. 3 Satz 2 VVG.

³⁷⁶ FEHR, Have, S. 235 ff.; vgl. auch im Folgenden unter VIII.B, Rz 330 ff.

B. Auswirkungen auf die Prämie

- 330 Die Kündigung des Vertrages als Folge einer Anzeigepflichtverletzung führt zu einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages. Entsprechend dem Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie ist diese nur für die Zeit bis zur Vertragsauflösung geschuldet.³⁷⁷ Für die Zeit bis zur Auflösung des Vertrages hat der Versicherer somit lediglich Anspruch auf die vereinbarte Prämie. Der Versicherungsnehmer ist nicht verpflichtet, eine tarifgemässe Mehrprämie für das nicht deklarierte Risiko zu entrichten.
- 331 Dies ist m.E. sachgerecht, denn der Versicherer muss umgekehrt dieses Zusatzrisiko (welches nicht deklariert wurde) ebenfalls nicht tragen. Er trägt das deklarierte Risiko und kann die dafür errechnete Prämie verlangen.
- 332 Es steht dem Versicherer grundsätzlich frei, auf eine Kündigung des Vertrages trotz Anzeigepflichtverletzung zu verzichten und stattdessen lediglich eine Prämienerrhöhung³⁷⁸ zu verlangen. Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass eine solche Vertragsanpassung seitens des Versicherungsnehmers zustimmungsbedürftig ist. Der Versicherer kann von Gesetzes wegen bei Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung lediglich den Vertrag einseitig kündigen.
- 333 Unterlässt der Versicherer die Kündigung und beantragt er dem Versicherungsnehmer eine Prämienerrhöhung, so ist die Wahrscheinlichkeit gross, dass es ihm nicht gelingt, innert vier Wochen seit der Entdeckung der Anzeigepflicht die Zustimmung des Versicherungsnehmers zur Prämienerrhöhung einzuholen: Das Kündigungsrecht ist verwirkt und eine Prämienerrhöhung ist mangels Zustimmung des Versicherungsnehmers nicht gültig vereinbart. Es empfiehlt sich deshalb in diesen Fällen aus Sicht des Versicherers, den Vertrag formell zu kündigen und dem Versicherungsnehmer gleichzeitig den Abschluss eines neuen Vertrages mit erhöhter Prämie zu beantragen.³⁷⁹

³⁷⁷ Vgl. Art. 24 Abs. 1 VVG.

³⁷⁸ Zur Anpassung der Prämie an das tatsächliche Risiko.

³⁷⁹ GAUCH, ZBJV, S. 5 ff.; FUHRER, Medinfo, S. 22 f.

Art. 6 Abs. 4 VVG verpflichtet den Versicherer, bei rückkaufsfähigen Lebens-³³⁴versicherungen über die nicht verbrauchte Prämie hinaus auch den Rückkaufswert zurückzuerstatten (vgl. Art. 90 Abs. 2 VVG). Dieser entspricht im Wesentlichen den bisher einbezahlten und verzinsten Sparprämien - abzüglich der Kosten für die Risikotragung. Rückkaufsfähig sind somit diejenigen Lebensversicherungen, die neben dem Risikoschutz auch einen Sparanteil beinhalten. Dies gilt selbstverständlich nicht nur bei Anzeigepflichtverletzungen, sondern bei allen vorzeitigen Vertragsauflösungen.

C. Aufzeigen von noch existierenden Problemfeldern de lege lata

1. Ermessensbegriff „Beeinflussung“ vs. Kausalzusammenhang

Es wurde von einzelnen Autoren thematisiert, ob das gemäss Gesetzestext ge-³³⁵forderte „einen Einfluss ausüben bzw. beeinflussen“³⁸⁰ mit dem Begriff der Kausalität bzw. des Kausalzusammenhanges gleichzusetzen ist.³⁸¹

Der Versicherer ist nur noch dann von seiner Leistungspflicht für vor dem Er-³³⁶löschen des Vertrages eingetretene Schäden befreit, wenn deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder nicht richtig angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst worden.

„Beeinflusst“ kann somit grundsätzlich mit „kausal“ gleichgesetzt werden. Ist³³⁷ der Schaden nicht kausal zur Gefahrstatsache, kann der Versicherer grundsätzlich zwar kündigen, muss die Leistung jedoch bis zur Wirkung der Kündigung weiterhin erbringen.³⁸² Somit sind die Konsequenzen der Beeinflussung und

³⁸⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 2 VVG und Art. 6 Abs. 3 VVG.

³⁸¹ Vgl. VI.A.2, Rz 241.

³⁸² FEHR, Have, S. 236.

Kausalität grundsätzlich dieselben, womit diese Begriffe m.E. einander gleichgesetzt werden können. Dies entspricht auch der Schadenpraxis der Versicherer.³⁸³

2. Definition der Erheblichkeit der Gefahrstatsachen

- 338 Nicht für jede Gefahrstatsache besteht eine Anzeigepflicht. Diese existiert gemäss Gesetzestext³⁸⁴ nur für erhebliche Gefahrstatsachen. Eine Erheblichkeit liegt vor, wenn die Gefahrstatsache geeignet ist, den Entschluss des Versicherers zu beeinflussen, den Vertrag abzuschliessen. Es gilt eine gesetzliche Vermutung gemäss Art. 4 Abs. 3 VVG, dass Gefahrstatsachen, nach denen sich der Versicherer auf seinem Fragebogen schriftlich erkundigt, als erheblich gelten. Diese müssen in unzweideutiger, bestimmter Fassung gestellt sein.³⁸⁵ Bei Unklarheit, Unbestimmtheit und Zweideutigkeit der Fragenstellung entfällt die Erheblichkeitsvermutung. Die Definition der Erheblichkeit ist grundsätzlich ein Ermessensbegriff, wobei die Gerichtsurteile hierzu Präzision und Klarheit bringen.³⁸⁶
- 339 Ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung der Erheblichkeit einer Gefahrstatsache ist gemäss Art. 4 Abs. 2 VVG wie erwähnt die tatsächliche Beeinflussung des Underwriting-Entscheidung des Versicherers. Unwesentlich sind diejenigen Tatsachen, denen in Bezug auf die Willensbildung und Vertragsschliessung des Versicherers keinerlei Bedeutung zukommt. Der Versicherungsnehmer kann die Vermutung der Erheblichkeit auch jederzeit durch den ihm obliegenden positiven Gegenbeweis umstossen.³⁸⁷

³⁸³ In der Lehre ist hierüber jedoch eine Diskussion entstanden, ob die Begriffe einander gleichzusetzen sind. Die h. L. befürwortet dies, a.M. LANDOLT, S.9; vgl. auch www.175jahre.uzh.ch/fakultaeten/recht/fachbereiche/profueberblick/akschnyder/versicherungsrecht/beispieleprivatversicherung.html (zuletzt konsultiert 15.10.2015).

³⁸⁴ Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 VVG.

³⁸⁵ Vgl. BGE 99 II 67 sowie Art. 4 Abs. 3 VVG.

³⁸⁶ Vgl. V.B.2.a), Rz 124.

³⁸⁷ FUHRER, Medinfo, S. 15.

3. Kausalzusammenhang bei nicht medizinischen Fragestellungen

Um die Strenge der früheren Regelung (Art. 6 aVVG) zu mildern, wurde wie ³⁴⁰ erwähnt³⁸⁸ an Stelle des Rücktrittsrechts ein Kündigungsrecht statuiert und dem Versicherer nur dann Leistungsfreiheit gewährt, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der nicht oder nicht richtig angezeigten Gefahrstatsache und einem späteren Schadenfall besteht.³⁸⁹

Es ist jedoch nicht immer einfach, einen Kausalzusammenhang zu einem späteren Schaden klar eruieren zu können. Es gibt verschiedene eindeutigeren Versicherungsbereiche wie z.B. den Bereich der privaten Krankenversicherungen, wobei hier körperliche Beschwerden und bestehende Krankheiten präzise abgefragt und risiko-wesentlich für die Konditionen betr. Abschluss einer Krankenversicherung sein können. So kann beispielsweise eine vorbestehende und nicht deklarierte Krankheit Auslöser für einen späteren, wiederkehrenden Schadenfall sein. ³⁴¹

Die präzisen Anforderungen an den Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der Anzeigepflichtverletzung sind in der Lehre nach wie vor umstritten.³⁹⁰ Insbesondere bei Sachverhalten, die nicht medizinischer und gesundheitstechnischer Natur sind, ist eine Mitbeeinflussung des Eintritts oder des Umfangs eines eingetretenen Schadens durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache schwierig nachzuweisen.³⁹¹ Vielleicht hat der Gesetzgeber diese Fragestellungen - wie die vorliegend geschilderten - gar nicht bedacht. ³⁴²

³⁸⁸ Vgl. IV.C, Rz 58 ff. sowie VII.A.1, Rz 285.

³⁸⁹ LARGIER, Referat, S. 1.

³⁹⁰ Vgl. I.A, Rz 7 und V.B.3.e), Rz 173 ff.

³⁹¹ Dies gilt insbesondere bei nicht medizinischen Fragestellungen und z.B. bei Vorliegen einer Anfrage für eine Lebensversicherung.

- 343 Denn im nicht medizinischen Bereich ist es oft fast unmöglich, zuverlässige Kausalketten nachzuvollziehen. Es kann auf die aus dem Haftungsrecht bekannte, juristisch problematische Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Kausalität verwiesen werden.³⁹² In der Literatur wird die Frage, ob und welche Kausalitäten für die Rechtsfolgen bei einer Anzeigepflichtverletzung berücksichtigt werden, grundsätzlich relativ kontrovers beantwortet. Gewisse Lehrmeinungen erachten eine Teilkausalität und auch eine mittelbare Kausalität als ausreichend.³⁹³
- 344 Nach früherem Recht, gestützt auf den Wortlaut von Art 6 aVVG, hat das Bundesgericht die Auffassung vertreten, dass zwischen der unrichtig mitgeteilten oder verschwiegenen Tatsache und dem eingetretenen Ereignis kein Kausalzusammenhang bestehen muss.³⁹⁴ Mit Art. 6 VVG ist ab 1. Januar 2006 der Kausalzusammenhang eingeführt worden, dennoch ist noch nicht sehr viel klärende Gerichtspraxis vorhanden. Dies mag m.E. auch daran liegen, dass die Einführung des Kausalzusammenhangs³⁹⁵ eine zusätzliche Prozesserschwerung für den Versicherer darstellt und viele Fälle durch Vergleich erledigt werden dürften.³⁹⁶
- 345 Dies zeigt auch exemplarisch der folgende Fall aus dem Lebensversicherungsbereich eines grösseren Versicherers,³⁹⁷ wobei i.c. ein Kausalzusammenhang nicht nachgewiesen werden konnte. Da der interessante Fall m.E. sehr viele Fragestellungen beinhaltet, wird er an dieser Stelle etwas ausführlicher erläutert:

4. Schadenbeispiel aus dem Lebensversicherungsbereich

- 346 In casu wurde der Fragenkatalog zum Abschluss einer Todesfallversicherung in der Gesamthöhe von CHF 1 Mio. im Jahre 2007 unterzeichnet. Im selben Jahr

³⁹² Vgl. GAUCH, ausservertragliches Haftpflichtrecht, S. 225 ff. insb. 229 f.; BGE 134 V 109, E. 9.5, S. 125; BGE 133 III 257, S. 262.

³⁹³ VVG-NEF, Art. 6 VVG N 5 ff.; FUHRER, Medinfo, S. 21.

³⁹⁴ BGE 109 II 60, S. 64.

³⁹⁵ Obwohl sie grundsätzlich eine ausgeglichene Rechtslage schuf.

³⁹⁶ Vgl. XIII.B, Rz 543 ff.

³⁹⁷ Vgl. internes Dossier der Zurich aus dem Lebensversicherungsbereich.

fand auch der Vertragsabschluss statt, womit die revidierten VVG-Bestimmungen³⁹⁸ zur Anwendung kommen.³⁹⁹

Im vorliegenden Fall wurden die Fragen „Bestehen auf Ihr Leben Versicherungen mit gesamthaft mehr als 1 Mio. CHF Versicherungssumme?“ sowie „Haben Sie in den letzten 12 Monaten weitere Lebensversicherungen beantragt?“ mit „Nein“ beantwortet. Wie sich später herausstellte, waren derart hohe Risikossommen zum ähnlichen Zeitpunkt auch bei anderen Lebensversicherern versichert worden. 347

Gemäss Abklärungen in der Underwriting-Abteilung des Versicherers bezwecken obgenannte Fragen eine allfällige Kürzung der zu versichernden Summe durch den Versicherer, um einer „Überversicherung“ in der Lebensversicherung entgegenzuwirken.⁴⁰⁰ Es wäre gut denkbar, dass der Versicherer bei Kenntnis der anderen Abschlüsse diesen wegen bereits hoher Deckung abgelehnt bzw. eine tiefere Summe versichert hätte.⁴⁰¹ 348

An dieser Stelle ist auch ein bereits erwähnter Gerichtsentscheid relevant, welcher besagt, dass das Bestehen anderer Risikoversicherungen grundsätzlich eine erhebliche Gefahr darstellt.⁴⁰² „Das Bestehen oder Beantragen weiterer Versicherungen gleicher Art bei einer anderen Gesellschaft kann als Hilfstatsache für die Abschätzung des zu deckenden Risikos von Bedeutung sein.“⁴⁰³ So kann z.B. der Abschluss von zusätzlichen Lebensversicherungen unter Umständen gar einen Anhaltspunkt für Suizidgedanken des Versicherten bilden. Ein Verschweigen solcher Versicherungen berechtigt deshalb den Versicherer gemäss Art. 6 VVG grundsätzlich, den Vertrag zu kündigen.“ 349

³⁹⁸ Rev. VVG.

³⁹⁹ Somit ist ein Kausalzusammenhang (bzw. eine „Mitbeeinflussung“) zwischen der nicht oder unrichtig angezeigten Gefahrstatsache und dem Eintritt des Schadens vorausgesetzt.

⁴⁰⁰ Dabei kommt es auf die Vertragsdauer, die Gesellschaft, die Summe und die Begründung an.

⁴⁰¹ Vgl. Art. 6 Abs. 3 VVG hinsichtlich „Eintritt“ oder „Umfang“.

⁴⁰² BGE 108 II 143 E. 4.

⁴⁰³ Vgl. XI.A.3, Rz 417.

- 350 Auch gemäss der Lehre können die Fragen nach abgelehnten Anträgen bei anderen Versicherern und nach anderen Verträgen gleichartiger Natur explizit als Fragen angesehen werden, welche Rückschlüsse auf Gefahren erlauben.⁴⁰⁴
- 351 Wie sich im geschilderten Schadenbeispiel aus dem Lebensversicherungsbe-
reich herausstellte, war der Versicherungsnehmer Angestellter von zwei weite-
ren grossen Firmen, von denen er das hohe angegebene Einkommen bezog. Der
Versicherungsnehmer hatte nebst einer Todesfallrisikoversicherung mit kon-
stantem Kapital von CHF 1 Mio. auch zwei weitere ähnliche Versicherungen
bei anderen Gesellschaften abgeschlossen.
- 352 Die Problematik in jenem Fall war, dass der Versicherungsnehmer die Frage
nach weiteren bestehenden Lebensversicherungen im Antragsformular mit
„nein“ beantwortet hatte. Im Wissen darum hätte der Versicherer den Antrag
abgelehnt oder zumindest mit Vorbehalten versehen.
- 353 Der Versicherer überlegte sich rechtliche Schritte, d.h. ob die Anzeigepflicht-
verletzung geltend gemacht werden sollte. Allerdings war es hier genau die
Problematik des schwer eruierbaren Kausalzusammenhanges, welche den Ver-
sicherer von einer Geltendmachung der APV abhielt. Der „Umfang“ hätte als
Argument m.E. aufgezeigt werden können,⁴⁰⁵ allerdings war der Prozessaus-
gang ungewiss.
- 354 In der Zwischenzeit wurde die Leiche des Versicherungsnehmers aufgefunden,
vermutungsweise kam er bei einem Autounfall ums Leben. In casu müsste nach
Eingang der Todesmeldung und auf Meldung der begünstigten Ehefrau gemäss
vorliegenden Sachverhalts die Versicherungssumme vom Versicherer ausbe-
zahlt werden bzw. spätestens dann die Anzeigepflichtverletzung innert der Frist
von maximal 4 Wochen geltend gemacht werden.

⁴⁰⁴ SCHAER, Modernes Versicherungsrecht S. 324 ff.; FUHRER, Medinfo, S. 22.

⁴⁰⁵ Vgl. Art. 6 Abs. 3 VVG.

Ob eine Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung jeweils Sinn macht, ist vor allem eine Beweisfrage. Dem Versicherer obliegt die Beweispflicht zur Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung. 355

Ab wann liegt sichere Kenntnis vor? In folgendem Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahr 2007 wird das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung detailliert erörtert.⁴⁰⁶ Das Bundesgericht urteilte darüber, ob eine *rechtsgenügende Kenntnis* des Versicherers bereits ausreicht, damit die vierwöchige Frist zu laufen beginnt. Dies wurde zuungunsten des Versicherers als genügend erachtet, wobei gemäss gewissen Lehrmeinungen⁴⁰⁷ und auch m.E. das Urteil nicht zu überzeugen vermag. Schliesslich wird vom Gesetzgeber gemäss Wortlaut klare und sichere Kenntnis⁴⁰⁸ verlangt. Dies macht Sinn, zumal sonst auch für den Versicherungsnehmer eine Rechtsunsicherheit besteht. 356

Würde somit ein Versicherer bei anderen Versicherern mittels Vollmachtserklärung eine Auskunft einfordern, würde dies zu diesem Zeitpunkt bezeugen, dass noch keine sichere Kenntnis betreffend Anzeigepflichtverletzung besteht. Wenn jedoch umgekehrt im Streitfall ein Gegenanwalt Akteneinsicht verlangt, dürfen beispielsweise getätigte Abklärungen des Versicherers nicht ersichtlich sein, ansonsten der Anwalt wohl bereits von sicherer Kenntnis ausgehen würde und einwenden würde, dass die Frist der Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung bereits angelaufen sei. 357

Nebst der Problematik der sicheren Kenntnis und dem damit verbundenen Fristenlauf stellen sich auch noch weitere Probleme: Könnte man nachweisen, dass der Versicherungsnehmer den Betrag von über 1 Mio. CHF auch noch bei einer anderen Gesellschaft versichert hatte, und hätte man im Wissen darum die Versicherung nicht oder nicht in diesem hohen Betrage abgeschlossen, könnte man eine Anzeigepflichtverletzung geltend machen. Allerdings würde z.B. bei einem 358

⁴⁰⁶ BGE 5C.50/2007.

⁴⁰⁷ FUHRER, *Have* 1/2008, S. 43.

⁴⁰⁸ Siehe Art. 6 Abs. 2 VVG.

vorliegenden deklarierten Jahreseinkommen von CHF 350'000 eine zu versichernde Gesamtsumme von beispielsweise CHF 2 Mio. nicht grundsätzlich abgelehnt werden.

- 359 Hingegen hätte der Versicherer gemäss Auskunft des Geschäftsbereiches Underwriting im Wissen um andere Versicherungssummen detaillierter nachgefragt, oder er hätte zumindest einen Vorbehalt angebracht. Doch selbst dann kann es an der Geltendmachung des Kausalzusammenhanges scheitern.
- 360 Im erwähnten Schadenfall wurde aus obgenannten Gründen schlussendlich auf eine Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherer verzichtet und die Auszahlung der Todesfallsumme vorgenommen.

IX. Die Anzeigepflichtverletzung aus Sicht des Versicherers

Im Folgenden werde ich auf einzelne Versicherungsbereiche genauer eingehen ³⁶¹ und in diesem Zusammenhang Anzeigepflichtverletzungen und die rechtlichen Möglichkeiten für Versicherer erörtern.

A. Anzeigepflichtverletzungen in ausgewählten Versicherungsbereichen

1. Organhaftpflichtversicherung und Vertrauensschadenversicherung

Im Firmenkundenbereich bei den sogenannten Organhaftpflichtversicherungen ⁴⁰⁹ ist die Anzeigepflicht und wahrheitsgemässe Deklaration der Unternehmens-Situation von grosser Bedeutung. ³⁶²

a) Im Allgemeinen

Die D&O-Versicherung versichert die Organe eines Unternehmens. Wird gegenüber einem Organ eine Schadenersatzforderung erhoben, gibt die D&O-Versicherung Deckung. Es kann grundsätzlich festgestellt werden, dass der D&O-Markt sehr sensibel auf wirtschaftliche Veränderungen reagiert. ⁴¹⁰ ³⁶³

Die Häufigkeit von D&O-Klagen ist in den einzelnen Ländern unterschiedlich. ³⁶⁴ Besonders ausgeprägt ist sie in den USA, in England und Australien. ⁴¹¹ Dies ist

⁴⁰⁹ Wobei hier regelmässig höhere Versicherungssummen gedeckt werden und die Reputation der Unternehmung eine wichtige Rolle spielt.

⁴¹⁰ BECK, Haftlicht II, S. 338.

⁴¹¹ In der Schweiz wurden erste Organhaftpflichtversicherungen in den Achtzigerjahren abgeschlossen.

hauptsächlich durch das in diesen Ländern geltende Rechtssystem bedingt, wobei hier jedes Organ⁴¹² einem hohen Haftungsrisiko ausgesetzt ist.

365 Als Versicherungsnehmer einer D&O-Versicherung kommen die juristischen Personen des Privatrechts in Betracht.⁴¹³ In der Regel gewährt der Versicherer Versicherungsschutz für den Fall, dass ein Mitglied der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrates wegen einer bei der Ausübung einer versicherten Tätigkeit begangenen Pflichtverletzung aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden in Anspruch genommen wird. Hiermit wird das Privatvermögen der versicherten Person geschützt (Side A Schutz).⁴¹⁴ Ausserdem ist bei Organhaftpflichtversicherungen meist von einem Side B Schutz die Rede. Wird anstelle des versicherten Organs die Firma als Versicherungsnehmerin belangt, wird sie von einer Haftung freigestellt.⁴¹⁵

366 Die persönliche Haftung des VR und der Geschäftsleitung ergibt sich z.B. aus Art. 55 ZGB und Art. 754 OR. In der Schweiz wird der Organbegriff auch auf Personen ausgeweitet, die in einem wesentlichen Aufgabenbereich selbstständige Entscheidungsbefugnisse haben, ohne ausdrücklich als Organ ernannt worden zu sein („de facto Organe“).⁴¹⁶ Es empfiehlt sich, die versicherten Organe im Versicherungsvertrag genau zu bezeichnen.

b) Haftung der Gesellschaftsorgane und Anzeigepflichtverletzung

367 Man kann einen grundsätzlichen gesellschaftlichen Wandel feststellen, indem Verantwortungsträger von Unternehmen heute häufiger zur Rechenschaft gezogen werden. Massgeblich für den Inhalt der Organhaftpflichtversicherung sind

⁴¹² Verwaltungsrat oder Geschäftsleitungsmitglied.

⁴¹³ BECK, Haftpflicht II, S. 339.

⁴¹⁴ GRUBER/ MITTERLECHNER / WAX, § 4 Rz 1 ff.

⁴¹⁵ GRUBER/ MITTERLECHNER / WAX, § 4 Rz 12 ff.

⁴¹⁶ Vgl. www.d-and-o.ch/versicherte-personen, sowie Homepage vieler Versicherer wie z.B.: www.zurich.ch/de/firmenkunden/vermoegensversicherung/organhaftpflicht; www.axawinterthur.ch/de/unternehmenskunden/angebote/organhaftpflichtversicherung/Seiten/default.aspx

in erster Linie der konkrete Versicherungsvertrag sowie die zugrundeliegenden Versicherungsbedingungen. Art. 55 ZGB definiert die Organhaftung in der Schweiz, wonach die Organe einer juristischen Person verantwortlich sind.

Eine Verletzung der Anzeigepflicht kann insbesondere bei den grundsätzlich ³⁶⁸ hohen Versicherungssummen einer D&O-Versicherung für den Versicherer stark ins Gewicht fallen. Der D&O-Versicherer kann gemäss Art. 4 VVG Risikofragen stellen. Vor dem Abschluss einer Organhaftpflichtversicherung hat ein Unternehmen⁴¹⁷ als Antragstellerin in einem sogenannten „Warranty Statement“ beispielsweise zu deklarieren, dass sich in den letzten fünf Jahren vor Versicherungsabschluss keine Organhaftpflichtfälle oder ähnliche Schadenfälle ereignet haben.⁴¹⁸

Eine D&O-Versicherung bezieht sich in der Regel nur auf während der verein- ³⁶⁹ barten Vertragsdauer nach Abschluss der Versicherung erfolgte Anspruchserhebungen. Möglich ist allerdings, dass (beispielsweise bei einer Erneuerungs-offerte) rückwirkend Deckung gewährt wird. Dies wird mittels des Kontinuitätsdatums festgehalten. Es gilt das „Claims made Prinzip“, d.h. dass eine Anspruchserhebung während der Versicherungsdauer gedeckt ist.

Vor Vertragsabschluss, bzw. bei einer Erneuerung des Vertrags, hat der Versi- ³⁷⁰ cherungsnehmer wiederum seine aktuellsten Geschäftszahlen⁴¹⁹ einzureichen. Auf dieser Basis werden wiederum eine Risikoberechnung und eine allfällige Prämienanpassung vorgenommen.

Werden zu einem späteren Zeitpunkt während der Vertragsdauer Ansprüche ge- ³⁷¹ gen das versicherte Unternehmen erhoben, welche allerdings mit früheren, nicht deklarierten Schadensfällen zusammenhängen, obwohl diese zum Zeitpunkt des

⁴¹⁷ Der Versicherungsnehmer ist hier eine juristische Person.

⁴¹⁸ Der Versicherer muss wissen, ob sich vor dem Zeitpunkt des Versicherungsabschlusses bereits ähnliche relevante Schadensfälle, gerichtliche Klagen oder Konkursverfahren ereignet haben, da er in einem solchen Falle vermutungsweise entsprechende Vorbehalte anbringt.

⁴¹⁹ In der Regel ist dies die aktuelle, konsolidierte Bilanz und Erfolgsrechnung, allenfalls auch das Cash Flow Statement und den Revisionsbericht.

Vertragsabschlusses bereits bekannt waren, kann das Versicherungsunternehmen eine Anzeigepflichtverletzung geltend machen.

- 372 Eine besondere Herausforderung bei D&O-Versicherungen stellt schliesslich der Underwriting-Prozess⁴²⁰ dar. Dabei wird der Fokus grundsätzlich nicht auf die zu versichernden einzelnen Organpersonen, sondern auf die Unternehmung als Versicherungsnehmerin gerichtet. Für eine Risikoeinschätzung hat sich der D&O-Underwriter umfassend mit den wirtschaftlichen Verhältnissen der Unternehmung zu befassen.⁴²¹
- 373 Verletzungen der Anzeigepflicht können für den D&O-Versicherer weitreichende finanzielle Auswirkungen haben. Im Schweizer Recht kommen in diesem Bereich ebenfalls die Bestimmungen des VVG zum Zug. Massgebend ist letztlich die Beeinflussung des Underwriting-Entscheides durch allfällige unwahre oder verschwiegene Angaben.

2. Anzeigepflichtverletzung in der Sachversicherung

- 374 Insbesondere in der Sachversicherung⁴²² ist es wichtig, dass der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall baldmöglichst dem Versicherer mitteilt. Vielfach füllt hier auch der Versicherungsagent auf Grund einer telefonischen Meldung ein Schadenanzeigeformular aus. Zeigt der Versicherungsnehmer einen Schadenfall nicht oder zu spät an, so kann der Versicherer - wie dies häufig in den AVB festgehalten ist - die Entschädigung kürzen.⁴²³ Macht der Versicherungsnehmer gar falsche Angaben in der Absicht, die Versicherungsgesellschaft zu täuschen, so kann der Versicherer jede Leistung verweigern.

⁴²⁰ D.h. der Risikoprüfungs-Prozess.

⁴²¹ BECK, Haftpflicht II, S. 342; Hiermit spielen vor allem die Grösse und die Branche des Unternehmens, die aktuellen Bilanzen und Erfolgsrechnungen, der Geschäftsbericht, die Gesellschaftsstruktur, das Alter der Unternehmung (kein Startup, aufgrund des Insolvenzrisikos) und der räumliche Tätigkeitsbereich eine wichtige Rolle, welche Gefahrstatsachen die Zeichnungsberechtigten wahrheitsgetreu zu deklarieren haben; Vgl. IV.A, Rz 47.

⁴²² Z.B. bei einer Sachbeschädigung oder einem Diebstahl.

⁴²³ Vgl. auch Art. 38 Abs. 2 VVG.

Eine Anzeigepflichtverletzung kann in der Sachversicherung beispielsweise ³⁷⁵ durch falsche Aussagen über den Anschaffungswert eines zerstörten Gegenstandes begangen werden. Dazu gehört auch eine Vertuschung einer bestehenden Unterversicherung dadurch, dass gerettete Sachen versteckt werden. Die Verletzung dieses Veränderungsverbots hat ähnliche Folgen wie die Nichtbeachtung der Anzeigepflicht.⁴²⁴ Sie gibt dem Versicherer ein Kürzungsrecht, bzw. sogar das Recht, die Entschädigung zu verweigern.⁴²⁵

B. BE-VVG - Anregungen für Versicherer im Hinblick auf zukünftige Gesetzesrevisionen

Nicht nur die Versicherungsnehmer, sondern auch die Versicherer sind auf aus- ³⁷⁶ gewogene und klare Bestimmungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht angewiesen. Der Nationalrat und der Ständerat hatten jedoch im Dezember 2012 und im März 2013 je die Rückweisung des BE-VVG beschlossen, verbunden mit dem Auftrag, nur notwendige Änderungen auf der Grundlage des geltenden Rechts im Rahmen einer (weiteren) Teilrevision des VVG vorzunehmen.

Die Idee ist es, das geltende VVG beizubehalten, welches sich grundsätzlich ³⁷⁷ bewährt hat (so insbesondere die Bestimmungen über die vorvertragliche Anzeigepflicht), gewisse Bestimmungen jedoch punktuell zu optimieren. Im Ständerat meinte Bundesrätin Widmer-Schlumpf, dass ein neues Versicherungsvertragsgesetz nicht in ein, zwei Jahren erneut vorliege, sondern dass von einem längeren Zeitabschnitt die Rede sein müsse. Dies hängt m.E. auch mit der Komplexität der Revisionsmaterie und den vielen verschiedenen involvierten Interessengruppen zusammen.

378

⁴²⁴ Vgl. Art. 4 ff. VVG; Vgl. zum Veränderungsverbot Art. 68 VVG.

⁴²⁵ SUTER, S.92.

Natürlich ist es bedauerlich, dass die zehnjährige Gesetzesarbeit nun durch die Rückweisung der Vorlage an den Bundesrat zu einem grossen Teil keine Verwendung gefunden hat. Allerdings können gewisse Revisionsideen⁴²⁶ in einen neuen Entwurf eingebracht werden.

- 379 Immer wieder kam der Wunsch nach Bestimmungen zur verbesserten Information von Versicherten sowie zu verbraucherfreundlichen Regelungen bei einer Anzeigepflichtverletzung auf.⁴²⁷ Diese Punkte gilt es auch für zukünftige Revisionen im Auge zu halten. Die Art. 4 - 6 rev. VVG haben sich jedoch grundsätzlich bewährt.
- 380 Seit 2015 sind bereits konkrete Arbeiten für einen neuen Vorentwurf im Gange. Der SVV hat sich in seiner Stellungnahme vom 30. November 2015 zum 1. Vorentwurf für die Teilrevision VVG dahingehend geäussert, dass Art. 6 VVG unverändert beizubehalten ist.⁴²⁸ Die Einführung eines Verschuldens für die Anzeigepflicht ist für den SVV beispielsweise unhaltbar. Allerdings ist die Anpassung des VVG an den E-Commerce zu unterstützen.⁴²⁹ Der 1. Vorentwurf zum Versicherungsvertragsgesetz wird nun diskutiert und sollte im Laufe dieses Jahres 2016 bereits vorliegen.

⁴²⁶ Z.B. die Verlängerung der Verjährungsfristen und die Einführung eines ordentlichen Kündigungsrechts, der Einbezug des elektronischen Geschäftsverkehrs und des Datenschutzes.

⁴²⁷ SCHNYDER, Totalrevision VVG, S. 16.

⁴²⁸ Stellungnahme SVV zum 1. Vorentwurf VVG 2015, S. 4.

⁴²⁹ Vgl. Stellungnahme SVV zum 1. Vorentwurf VVG 2015, S. 3 ff.; Vgl. XVI.B, Rz 659 ff.

X. Gesetzesmaterialien

Im Folgenden werden die Positionen zur Vernehmlassung der Revision des Versicherungsvertragsgesetzes (insbesondere BE-VVG) erläutert. 381

A. Botschaft zur Totalrevision (BE-VVG) und Gesetzesentwurf

Im September 2011 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft zur Totalrevision und den Entwurf zuhanden der Eidgenössischen Räte. Damit wurde die Phase der politischen Diskussion eröffnet.⁴³⁰ 382

Der weitere Ablauf stand somit wie folgt fest: Nach den Beratungen im Erst- und Zweitrat in der Wintersession 2012 folgte das Differenzbereinungsverfahren. Der definitive Gesetzestext wird jeweils gemäss der Schlussabstimmung ausgearbeitet. 383

Soweit kam es dann allerdings nicht: Im Rat wurde während der Wintersession 2012/2013 die Totalrevisionsvorlage⁴³¹ von der Mehrheit abgelehnt und an den Bundesrat zurückgewiesen, mit dem Auftrag, einen neuen Teilrevisions-Entwurf auszuarbeiten. 384

Der Wortlaut der Gesetzesbestimmungen in der Botschaft zur Totalrevision (BE-VVG) wird unter VI.B.1.b) genau erläutert. 385

B. Parlamentarische Beratungen zum BE-VVG

In der Wintersession 2012 wurde über den Entwurf des Bundesrates (BE-VVG) und die Anträge der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates 386

⁴³⁰ FUHRER, Have 4/2011; BBl 2011, 7705, vgl. www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20110057 (zuletzt besucht 12.11.2015).

⁴³¹ BE-VVG.

abgestimmt. Die gesamte Detailberatung der Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (BE-VVG) sollte eigentlich in dieser Wintersession 2012 stattfinden.

- 387 Mit 12 zu 12 Stimmen und Stichentscheid des Präsidenten hatte die Kommission beschlossen, auf die Vorlage einzutreten, womit sie den Revisionsbedarf grundsätzlich anerkannte. Die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats (WAK-N) war allerdings der Meinung, dass die vorgeschlagene Totalrevision⁴³² namentlich beim Informationsrecht und in Bezug auf die Forderungen der FINMA zu weit gehe und die Kostenschätzungen nicht überzeugend seien.⁴³³
- 388 Die WAK-N hatte mit einer bürgerlichen Zweidrittelmehrheit das Geschäft an den Bundesrat zurückgewiesen und eine Teilrevision gefordert.⁴³⁴
- 389 Die Meinungen im Nationalrat waren somit (wie zu erwarten) zweigeteilt, so dass sich nebst der Mehrheitsmeinung des Parlaments - welche auf den Entwurf des Bundesrates eintreten und diesen an ihn zurückweisen wollte - drei Minderheiten bildeten, welche unter sich ebenfalls unterschiedliche Auffassungen hatten.⁴³⁵
- 390 Gemäss der Mehrheitsmeinung des Parlaments⁴³⁶ sollten somit nur notwendige Änderungen auf Grundlage des geltenden Rechts im Rahmen einer (weiteren) Teilrevision des VVG vorgenommen werden. Die Art. 4 - 8 rev. VVG betreffend die Anzeigepflichtverletzung wurden als nicht revisionsbedürftig beurteilt.

⁴³² BE-VVG.

⁴³³ Medienmitteilung WAK-N, Kommission folgt Beschluss des Ständerats.

⁴³⁴ Plädoyer 2013/I, S. 7.

⁴³⁵ Die Kommissions-Minderheit von Nationalrat Hans Kaufmann vertrat die Meinung „Nicht-eintreten“, die zweite unter Frau Leutenegger Oberholzer wollte "keine Rückweisung an den Bundesrat", und die dritte Minderheit war für „Eintreten, aber...“.

⁴³⁶ Während der Wintersession 2012 des Nationalrates.

XI. Rechtsprechung zur Anzeigepflichtverletzung

A. Präzisierungen und Tendenzen

Es gibt noch relativ wenig Rechtsprechung zur Thematik der vorvertraglichen 391 Anzeigepflicht und deren Verletzung für den Zeitraum seit dem Inkrafttreten von Art. 6 rev. VVG am 1. Januar 2006. Es werden deshalb nachfolgend auch altrechtliche Entscheide behandelt.

Dass es in der Schweiz erst wenige veröffentlichte Gerichtsentscheide - insbe- 392 sondere auch im Bereich der Anzeigepflichtverletzung bei Versicherungslösungen für Firmenkunden - gibt, ist wohl in erster Linie darauf zurückzuführen, dass die meisten Fälle aussergerichtlich durch Vergleich erledigt werden. Es werden erfahrungsgemäss viele Klagen u.a. im Bereich der Firmenkundenversicherungen gerne diskret behandelt, da entsprechende Berichterstattungen in den Medien dem Image der betroffenen Unternehmung erheblich schaden würden.⁴³⁷

Nachfolgend werden einige relevante Entscheide im Bereich der Anzeige- 393 pflichtverletzung aufgezeigt.⁴³⁸

1. Anzeigepflicht wurde bejaht

a) Urteil 1

Ein Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 2008 zur Thematik der Fragen eines 394 Gesundheitsfragebogens rekapituliert die Kriterien der Anzeigepflicht in ausführlicher Weise. Das Urteil ist m.E. eine sehr gute Zusammenfassung der Rechtsprechung zum Begriff der Gefahrstatsache im Sinne von Art. 4 VVG und

⁴³⁷ BECK, Haftpflicht II, S.334.

⁴³⁸ Dabei werden verschiedene Urteile aufgezeigt, in denen das Gericht eine Anzeigepflichtverletzung bejahte bzw. verneinte. Ausserdem werden in verschiedenen Urteilen spezifische Themenbereiche mit Anzeigepflichtverletzungen erläutert.

zur Anzeigepflicht im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge liefert.⁴³⁹

- 395 In diesem Entscheid hat das Bundesgericht richtigerweise verneint, dass dem Versicherungsnehmer eine Invalidenrente aus der überobligatorischen beruflichen Vorsorge zustehe. Infolge wahrheitswidrig ausgefüllter Gesundheitserklärung sei die BVG-Stiftung berechtigterweise vom überobligatorischen Teil des Vorsorgevertrags nach aVVG zurückgetreten.

b) Urteil 2

- 396 Ein Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts aus dem Jahre 2002 thematisierte die freiwillige Berufsvorsorge,⁴⁴⁰ wobei i.c. in der Gesundheitsdeklaration gesundheitliche Beschwerden, die über eine belanglose und vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens hinausgehen, anzugeben sind.
- 397 Im Entscheid in Erwägung 3⁴⁴¹ wurde eine Anzeigepflichtverletzung durch Verschweigen von mehreren Arztbesuchen bei Halsbeschwerden und nachträglichem Tod an einem Larynx-Karzinom bejaht. Die Arztbesuche im April und Mai 1997 hätte der Verstorbene auf dem im September des gleichen Jahres ausgefüllten Fragebogen nach Meinung der Vorinstanz erwähnen müssen. Sein Besuch beim Spezialarzt zeigte gemäss Erwägungen des Gerichts ebenfalls, dass er offensichtlich aufgrund seiner Halsbeschwerden beunruhigt war.
- 398 Die Empfehlung des Spezialisten, sich einer endoskopischen Abklärung zu unterziehen, hätte den Versicherten darauf aufmerksam machen müssen, dass es sich nicht um eine alltägliche Halserkrankung handelte, die als belanglose und vorübergehende Beeinträchtigung des Wohlbefindens hätte deklariert werden können. Vielmehr wäre er nach Ansicht des Gerichtes verpflichtet gewesen, die

⁴³⁹ BGE 134 III 511, E. 3.3. Allerdings ist dieser Bundesgerichtsentscheid noch zur Gesetzeslage des aVVG.

⁴⁴⁰ Urteil des EVG vom 28.06.2002.

⁴⁴¹ Urteil des EVG vom 28.06.2002, E. 3.

Halsbeschwerden und die entsprechenden Arztvisiten sowie die eingenommenen Medikamente in der Gesundheitserklärung anzugeben.⁴⁴²

Die Ansicht des Eidgenössischen Versicherungsgerichts kann m.E. klar unterstützt werden, da in concreto in der Vergangenheit - wie das Versicherungsgericht ausführte - etliche Arztbesuche stattgefunden hatten, welche wahrheitsgetreu hätten angegeben werden müssen. Der Versicherungsnehmer hätte dies wissen müssen bzw. erkennen müssen, dass es sich nicht um belanglose Beschwerden handelte.

c) Urteil 3

In einem Entscheid aus dem Motorfahrzeugversicherungsbereich, welcher oft zitiert wird, bejahte das Bundesgericht ebenfalls das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung.⁴⁴³ Bei Abschluss einer Motorfahrzeugversicherung nahm der Versicherer auf Antrag des Versicherungsnehmers einen zweiten Personenwagen (BMW) unter die gleiche Police auf. Im zweiten Antrag wurde wahrheitswidrig deklariert, dass der Vater des Versicherungsnehmers der häufigste Fahrzeuglenker sei. Ein Jahr später wurde deklariert, dass die Versicherung lediglich noch den BMW sowie neu noch zusätzlich einen Opel umfasse, wiederum mit Wechselschildern.

Ein Jahr später verunfallte der Vater des VN mit seinem BMW. Zur Deckung des durch den Unfall verursachten Schadens leistete der Versicherer insgesamt CHF 40'907.90. Zwei Jahre später kündigte der VN die Motorfahrzeugversicherung. Der Versicherer wandte ein, gemäss Aussagen des Vaters sei der BMW vom Sohn gekauft und auch fast ausschliesslich durch den Sohn gelenkt worden. Dies habe der VN gegenüber dem Versicherer bestätigt. Damit sei der Tat-

⁴⁴² EVG zum 28.06.2002 (B60/01 Vr).

⁴⁴³ 4A_285/2009, Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2009; Vgl. auch V.B.3.d), Rz 157.

bestand der falschen Antragsdeklaration erfüllt, weshalb der Versicherer gemäss Art. 6 aVVG vom Vertrag zurücktrete und alle Aufwendungen ab diesem Datum zurückfordere.

- 402 Das Kantonsgericht befand, nach Treu und Glauben seien die Erklärungen der Parteien so zu verstehen, dass diese lediglich Vertragsänderungen gewollt hätten. Zwar treffe zu, dass er die Risikodeklarationen des einen Antrages nicht unterzeichnet habe. Indessen habe er die Versicherungspolice erhalten, die seinen Vater als häufigsten Fahrzeugführer der Personenwagen aufführe. Da der VN keine Berichtigung verlangt habe, gelte der Inhalt dieser Versicherungspolice als genehmigt.
- 403 Das Kantonsgericht ging zudem davon aus, die vom Versicherer geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung sei nach aVVG und nicht nach dem per 1. Januar 2006 revidierten VVG zu beurteilen.⁴⁴⁴ Daran ändere nichts, dass das frühere Recht von einem Teil der Lehre kritisiert worden sei.
- 404 Der VN bemängelte dies und ging von Rechtsmissbrauch aus, weil das alte Recht in der Lehre als zu streng kritisiert und vom Gesetzgeber deshalb geändert worden sei. Dabei lässt der VN ausser Acht, dass der strafrechtliche Grundsatz der Anwendung des mildernden Rechts⁴⁴⁵ im Zivilrecht nicht gilt. Nach diesem Recht ist eine Norm grundsätzlich auch dann auf altrechtliche Tatbestände anzuwenden, wenn eine nachträglich in Kraft getretene Regelung für eine Partei zu Lasten der anderen eine günstigere Rechtsfolge vorsieht. Gründe für eine Abweichung von dieser Regel waren für das Gericht i.c. nicht ersichtlich.⁴⁴⁶

⁴⁴⁴ Gemäss dem anwendbaren Art. 6 aVVG ist ein Kausalzusammenhang zwischen unrichtig angezeigter erheblicher Gefahrstatsache und Leistungspflicht nicht erforderlich.

⁴⁴⁵ Vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB.

⁴⁴⁶ 4A_285/2009, Urteil des Bundesgerichts vom 22. Oktober 2009.

2. Anzeigepflicht wurde verneint

Nebst der Fristeinhaltung müssen auch betreffend der Wesentlichkeit der Ge- 405
fahrstatsachen und des Kausalzusammenhangs relativ viele Anforderungen er-
füllt sein, damit eine Anzeigepflicht in der Judikatur bejaht wird. Dies zeigen
folgende Entscheide:

a) Urteil 1

In einem altrechtlichen Entscheid des Bundesgerichts vom 4. September 1990⁴⁴⁷ 406
wurde zwar die Geltung von Art. 4 aVVG bejaht,⁴⁴⁸ jedoch eine Anzeigepflicht-
verletzung i.S.v. Art. 6 aVVG verneint.⁴⁴⁹ Der Versicherte begab sich im Jahre
1985 wegen akuten Kreuzbeschwerden in ärztliche Behandlung. Anlässlich ei-
ner zweiten Arztvisite einige Tage darauf stellte der behandelnde Arzt eine Bes-
serung des Leidens fest. Dies bestätigte er mittels Schreiben an den Rückversi-
cherer des Arbeitgebers. Wenige Tage später wurde ihm vom Versicherer für
den Abschluss einer freiwilligen beruflichen Vorsorge das Antragsformular un-
terbreitet und die - wie von der Rechtsprechung ausgeführt „subjektiv formu-
lierte“ - Frage bezüglich seines Gesundheitszustandes gestellt, ob er sich für
„gesund und voll arbeitsfähig halte“.

Das Gericht urteilte, dass der Versicherungsnehmer diese Frage in guten Treuen 407
bejahen durfte, unbeschrieben darum, ob er in diesem Zeitpunkt allenfalls noch an
Restbeschwerden gelitten hatte. Ein wichtiges Indiz für diesen Entscheid war
das kürzliche Arztschreiben, welches seine volle Arbeitsfähigkeit bestätigt
hatte. Daher hatte der VN gemäss Bundesgericht zu Recht angegeben, gesund
und voll arbeitsfähig zu sein, ohne eine Anzeigepflichtverletzung zu begehen,
auch wenn er danach an einem Leberkarzinom erkrankte.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Gemäss aVVG.

⁴⁴⁸ BGE 116 V 218, E. 4.

⁴⁴⁹ BGE 116 V 218, E. 5c.

⁴⁵⁰ BGE 116 V 218.

b) Urteil 2

- 408 Ein französischsprachiger Entscheid aus dem Jahre 1999 handelt von einer Krankenversicherung bzw. Taggeldversicherung, wobei die Rechtsfolgen bei fehlender Beantwortung von gestellten Fragen zu Gefahrstatsachen thematisiert werden.⁴⁵¹ Der Versicherungsnehmer beantwortete die Frage „ob er eine psychotherapeutische Konsultation hatte oder haben werde“ nicht. Später stellte sich heraus, dass der VN zwei Arztkonsultationen beim Psychiater hatte, welche zeitlich *vor* Deklaration und Beantwortung der Gesundheitsfragen auf dem Fragebogen des Versicherungsantrages lagen.
- 409 Die Frage war, ob eine zweimalige Arztkonsultation an sich bereits ausreiche, um annehmen zu müssen, dass diese Person an einer Krankheit im Sinne von Art. 2 Abs. 1 KVG (art. 2 al. 1 LAMal) litt.⁴⁵² Dies sei gemäss Bundesgericht noch kein Indiz, um eine Depression annehmen zu müssen. Zutreffend bringt es das Tribunal des assurances du canton du Valais auf den Punkt: „Une personne de chômage, qui connaît des difficultés de réadaptation en raison d’un handicap, et qui consulte à une ou deux reprises un psychiatre pour certains problèmes liés à l’insécurité de sa situation socioprofessionnelle, n’est pas révélateur en soi de premières manifestations d’une dépression“.⁴⁵³

c) Urteil 3

- 410 In einem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 2011 schloss der Versicherungsnehmer mit dem Versicherer einen Lebensversicherungsvertrag ab.⁴⁵⁴ Mit Verfügung sprach die IV-Stelle dem Versicherungsnehmer eine volle Invaliditätsrente zu. In der Folge ersuchte der Versicherungsnehmer den Versicherer

⁴⁵¹ BGE 125 V 292, E.3.

⁴⁵² In casu handelte es sich um eine arbeitslose Person, welche einen Psychiater zweimal aufsuchte, um einige Probleme aufgrund der derzeitigen beruflichen Lage zu klären.

⁴⁵³ BGE 125 V 292, E 3c.

⁴⁵⁴ 4A_473/2010, Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2011, Regeste.

gestützt auf den geschlossenen Versicherungsvertrag um Auszahlung einer Kapitalsumme von CHF 50'000.

Der Versicherer erklärte sich mit Schreiben im Jahre 2004 im Sinne einer aussergerichtlichen Einigung bereit, einen Betrag von CHF 30'000 sofort zu bezahlen und über die Ausrichtung des Restbetrags von CHF 20'000 anlässlich der nächsten Rentenrevision zu entscheiden. Er teilte dem VN mit, dass er vom Versicherungsvertrag zurücktrete (gemäss Art. 6 aVVG) und die bereits bezahlten Taggelder in der Höhe von CHF 28'800 zurückverlange. Der VN habe eine Anzeigepflichtverletzung begangen, indem er im medizinischen Fragekatalog einen Arbeitsunterbruch von 31 Tagen verschwiegen habe.⁴⁵⁵ 411

Das Obergericht verneinte im Urteil das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung. Der VN habe seiner Arbeit aufgrund eines Unfalls objektiv nicht während 31 Tagen, sondern lediglich während 28 Tagen fernbleiben müssen, weshalb er die gestellte Frage nach Arbeitsunterbrüchen während mehr als 30 aufeinanderfolgenden Tagen in guten Treuen mit "Non" habe beantworten dürfen. Demnach sei der Versicherer zu Unrecht vom Vertrag zurückgetreten, und die Vorinstanz habe dessen Widerklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. 412

Strittig und zu prüfen war in diesem Fall, ob das Kantonsgericht eine Anzeigepflichtverletzung durch den VN bei der Beantwortung der Frage 2 des medizinischen Fragebogens des Versicherers zum Versicherungsantrag⁴⁵⁶ zu Recht bejahte. Die erwähnte Frage lautete wie folgt: "Durant les trois dernières années, avez-vous dû interrompre votre travail plus de 30 jours consécutifs?" Die Erstinstanz bejahte eine Anzeigepflichtverletzung, weil der VN nach einem Unfall aktenkundig und damit objektiv für 31 Tage zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei und dies verschwiegen habe, indem er die Frage 2 mit "Non" beantwortet habe. 413

⁴⁵⁵ 4A_473/2010, Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2011.

⁴⁵⁶ Art. 4 Abs. 1 VVG.

- 414 Das Obergericht und das Bundesgericht folgten dieser Meinung nicht. Sie kamen zum Schluss, es sei davon auszugehen, dass der VN seiner Arbeit aufgrund des Unfalles objektiv nicht während 31, sondern lediglich während 28 Tagen habe fernbleiben müssen, zumal der Versicherer eine Arbeitsaufnahme nicht bestreite. Der VN habe daher die Frage 2 in concreto mit "Non" beantworten dürfen.⁴⁵⁷ Somit schützte auch das Bundesgericht die Meinung des Versicherungsnehmers. Meiner Meinung nach ist dieser Argumentation grundsätzlich beizupflichten, aber auch die Meinung der Vorinstanz ist nachvollziehbar. Der Versicherer fragte vorliegend nicht nach der Arbeitsunfähigkeit, sondern nach der *Arbeitsunterbrechung*. Da die Arbeitsunterbrechung tatsächlich an einem Montag stattfand (und der Unfalltag am vorhergehenden Freitag), wurde die Arbeit nur während 28 Tagen unterbrochen.⁴⁵⁸

d) Fazit

- 415 Es finden sich sowohl zur Thematik der verneinenden als auch bejahenden Anzeigepflichtverletzung einige gut begründete Entscheide.⁴⁵⁹ Das Bundesgericht spielt bei der Präzisierung der einzelnen gesetzlichen Voraussetzungen eine wichtige Rolle. Das Gericht hat jeweils ein grosses Ermessen, weshalb die Entscheide der Gerichte am besten wie vorliegend mit Einzelbeispielen erläutert werden können.
- 416 Im Folgenden werden in verschiedenen Gerichtsentscheiden noch weitere spezifische Themenbereiche zu Art. 4 - 6 VVG aufgezeigt.

3. Bestehen von anderen Lebensversicherungen

- 417 Die Tatsache, dass andere Lebens- oder Invaliditätsversicherungen bestehen bzw. dass ein Versicherungsantrag bei einer weiteren Gesellschaft gestellt

⁴⁵⁷ 4A_473/2010, Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2011, E. 3.1.

⁴⁵⁸ KUHN, Wichtige Urteile, S. 261 f.; 4A_473/2010, Urteil des Bundesgerichts vom 25. Januar 2011.

⁴⁵⁹ Vgl. Urteil B 106/04, vom 16.5.2006, E. 5.2. und E. 5.3.

wurde, kann beim Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags gemäss Bundesgericht⁴⁶⁰ eine erhebliche Gefahrstatsache darstellen.⁴⁶¹ Zwar bezieht sich die Frage nach anderen Versicherungsanträgen nicht unmittelbar auf die zu versichernde Gefahr als solche, aber sie kann dem Versicherer dennoch einen Rückschluss erlauben, ob möglicherweise eine Gefahrstatsache in diesem engeren Sinne vorhanden ist.⁴⁶² Eine Gefahrstatsache liegt gemäss Bundesgericht vor, wenn ein Antrag bei einem anderen Versicherer zum gleichen Risiko gestellt wurde.⁴⁶³

Dieser Bundesgerichtsentscheid erwähnt, dass der Antragsteller die Anzeige- 418 pflicht grundsätzlich auch dann verletzt, wenn er die ihm gestellten Fragen betr. einem anderen Versicherungsabschluss bei einer anderen Gesellschaft fälschlicherweise verneint. Somit ist klargestellt, dass auch das Verschweigen von Tatsachen eine Anzeigepflichtverletzung beinhalten kann und dass ab deren Kenntnis die vierwöchige Frist zur Geltendmachung zu laufen beginnt.

Ausserdem kann das Bestehen anderer Versicherungen gleicher Art als Hilfs- 419 tatsache für die Abschätzung des zu deckenden Risikos von Bedeutung sein. Es können sich daraus Rückschlüsse auf Absichten oder Eigenschaften des Versicherungsnehmers ergeben, welche für die Risikobewertung eine Rolle spielen können. Beispielsweise kann der Abschluss verschieden hoher Lebens- und Invaliditätsversicherungssummen unter Umständen einen Anhaltspunkt für Suizidgedanken oder für ein erhöhtes Invaliditätsrisiko der betreffenden Person bilden. Das Verschweigen von weiteren Versicherungen kann den Versicherer daher zu einer Kündigung des Vertrages gemäss Art. 6 VVG berechtigen.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ BGE 108 II 143 Regeste.

⁴⁶¹ Vgl. VIII.C.3, Rz 340.

⁴⁶² Sogenannte indizierende Tatsache, vgl. V.B.1.c), Rz 108.

⁴⁶³ BGE 108 II 143.

⁴⁶⁴ Vgl. BGE 108 II 143, E. 4.

4. Fristenlauf ab sicherer Kenntnis

- 420 Die Frist von vier Wochen beginnt nach Ansicht des Bundesgerichts erst in jenem Zeitpunkt zu laufen, in welchem der Versicherer vollständig über alle Punkte, welche die Anzeigepflichtverletzung betreffen, orientiert ist.⁴⁶⁵ Wichtig ist, dass die Kündigungsfrist ihre Rechtswirkung entsprechend dem Zugangsprinzip im Moment des Eintreffens beim Versicherungsnehmer entfaltet und dass die Kündigungserklärung infolge der Anzeigepflichtverletzung eindeutig und klar formuliert wird. Die gestellten Fragen, welche falsch beantwortet wurden, müssen vom Versicherer explizit aufgeführt werden, wie auch das Bundesgericht präzisiert.⁴⁶⁶
- 421 Nur die Gewissheit des Versicherers soll die Frist gemäss Art. 6 Abs. 2 VVG auslösen können. Dieses Ziel soll primär den Interessen des Versicherungsnehmers dienen, indem dem Versicherer verunmöglicht werden soll, sich die Vertragskündigung als Option für den Fall des Eintritts eines Schadens offen zu halten.⁴⁶⁷ Somit lehnt sich das Bundesgericht an die überwiegende Lehrmeinung an, wonach gemäss Gesetz die vierwöchige Frist erst mit „sicherer Kenntnis“ zu laufen beginnt.⁴⁶⁸

5. Kausalzusammenhang bei Anzeigepflichtverletzung

- 422 Obwohl sich das VVG nicht explizit zum Kausalzusammenhang bei einer Anzeigepflichtverletzung äussert, ist dieser seit der VVG-Partialrevision vom 17. Dezember 2004 eine Voraussetzung.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ BGE 118 II 333, Regeste sowie E. 2.

⁴⁶⁶ FEHR, Have, S. 235 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C_208/2010 vom 20. Mai 2010 E. 3.

⁴⁶⁷ FUHRER, Have 1/2008 S. 44.

⁴⁶⁸ Vgl. u.a. VIII.C.3, Rz 356.

⁴⁶⁹ Vgl. VI.A.2, Rz 239 ff. Dies wurde in der Lehre und Rechtsprechung immer wieder thematisiert.

a) Urteil 1

Vom Bundesgericht wurde im Jahre 2010 ein wichtiger Entscheid gefällt, in welchem es sich zum Zusammenhang zwischen der Falschdeklaration und dem Schadenseintritt erstmals eingehender äussert. Es handelt sich um folgenden Sachverhalt:⁴⁷⁰

Der Versicherungsnehmer schloss drei Tage vor dem Kauf eines Fahrzeuges von einem Privatmann für CHF 26'000 eine Vollkaskoversicherung mit unbeschränkter Parkschadendeckung ab. Im Antrag erklärte er, dass er in den vergangenen fünf Jahren weder einen Diebstahl noch einen anderen Schadenfall gehabt habe, welcher zu einer Leistung einer Autoversicherung oder zu einer Kündigung geführt habe. Der Versicherungsnehmer verschwieg, dass er bereits einen Schadenfall hatte.

Lediglich zehn Tage nach dem Autokauf behauptete der Versicherungsnehmer, in der Nacht zuvor habe ein Unbekannter seinen Wagen mit einem spitzen Gegenstand vollständig verkratzt und das Autoverdeck aufgeschlitzt. Der Versicherer kündigte den Vertrag und berief sich auf eine Anzeigepflichtverletzung.

Daraufhin klagte der Versicherungsnehmer vor Gericht gegen den Versicherer mit der Begründung, er habe es lediglich vergessen, die früheren Schadenfälle anzugeben. Das Bundesgericht schützte die Ansicht des Versicherungsnehmers jedoch nicht, sondern präziserte wie folgt: auch wenn für die Begründung der Leistungsverweigerung im Schadenfall wegen Anzeigepflichtverletzung von einem weit gefassten Kausalitätsbegriff ausgegangen werde, müsse sich die vermeintliche Tatsache zumindest auf das Risiko beziehen, welches sich später verwirklicht habe.

Im konkreten Fall stellte sich heraus, dass der Versicherungsnehmer bereits früher Versicherungsleistungen wegen Diebstahls und der Beschädigung seines Fahrzeuges bezogen hatte. Diese Gefahrstatsachen wären erheblich gewesen,

⁴⁷⁰ BGE 4A_303/2010 vom 11. August 2010.

den Entschluss des Versicherers betreffend Vertragsabschluss zu beeinflussen, wenn er sie gekannt hätte. Die Beschwerde des Versicherungsnehmers wurde daher aufgrund der vorliegenden Anzeigepflichtverletzung abgewiesen.⁴⁷¹

b) Urteil 2

- 428 In einem relativ neuen Entscheid des Bundesgerichts vom 11. Mai 2012 aus der italienischen Schweiz⁴⁷² zur Thematik einer Vorsorgeversicherung⁴⁷³ verneinte der Versicherungsnehmer im Fragebogen, dass er an einer Krankheit litt oder in den letzten 5 Jahren in medizinischer Betreuung war. Drei Jahre später wurde klar, dass der VN eine längere medizinische Betreuung inklusive Spitalaufenthalt benötigte und arbeitsunfähig war, was vermutungsweise mit einem früheren Leiden im Zusammenhang stand.
- 429 Das Bundesgericht kommt in diesem Entscheid zum Schluss, dass ein kausaler Zusammenhang zwischen der verschwiegenen und unrichtig mitgeteilten Gefahrstatsache und dem eingetretenen Schaden bestehen muss. Der Kausalzusammenhang wirke sich nur auf die Leistungspflicht des Versicherers nach Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 Abs. 3 VVG) aus, aber nicht auf die in Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 VVG geregelte Gültigkeit der Vertragskündigung als solcher.⁴⁷⁴
- 430 Das Bundesgericht äussert sich zum Kausalzusammenhang und zur Kündigung des Versicherers wie folgt:

„Alla luce del chiaro tenore letterale e della struttura del disposto - che regola separatamente i due concetti, disciplinando da un lato, ai cpv. 1 e 2, accanto alla nozione di reticenza, le condizioni del diritto di recesso, e dall'altro, al cpv. 3, le sue conseguenze sull'obbligo di prestazione dell'assicuratore -, la validità della disdetta per reticenza in quanto tale non può in nessun caso essere vincolata

⁴⁷¹ BGE 4A_303/2010 vom 11. August 2010 E. 2.1., 2.4.

⁴⁷² BGE 138 III 416.

⁴⁷³ Säule 3a.

⁴⁷⁴ BGE 138 III 416, E.6.

anche alle condizioni del cpv. 3 dell'art. 6 LCA. Questa conclusione si impone anche alla lettura del disposto nelle altre due versioni linguistiche ufficiali.⁴⁷⁵

I due aspetti (diritto di recesso, da un lato, e necessità di un nesso causale, 431 dall'altro) vanno dunque chiaramente distinti. Entrambi configurano dei presupposti necessari affinché l'assicuratore possa eccezionalmente essere esonerato dall'obbligo di fornire la propria prestazione in relazione a un evento già realizzatosi (art. 6 cpv. 3 LCA). L'esistenza del nesso causale non può però in alcun modo condizionare anche la validità della disdetta in quanto tale.⁴⁷⁶

6. Erheblichkeit der Fragen

Zur Definition der Erheblichkeit der gestellten Risikofragen äusserte sich das 432 Bundesgericht eingehend. Ein zentraler Punkt ist die Fragestellung, ob der Vertrag bei wahrheitsgetreuer Deklaration der Gefahrstatsachen auch geschlossen worden wäre. Als gesetzlich erheblich gelten grundsätzlich alle Tatsachen, welche in bestimmter und unzweideutiger Form dem Versicherungsnehmer gestellt werden. Der Antragssteller muss auf die Fragen mit Ja oder Nein⁴⁷⁷ antworten können.

Tatsachen, nach denen unzweideutig oder unbestimmt gefragt wird, werden als 433 erheblich vermutet, sofern sie auf den Entschluss des Versicherers konkret einen Einfluss ausübten.⁴⁷⁸ Zusätzlich zum objektiven Kriterium der Erheblichkeit wird gemäss gewissen Lehrmeinungen - und im E-VVG - auch die subjektive

⁴⁷⁵ Art. 6 Abs. 3 VVG: Wird der Vertrag durch Kündigung nach Absatz 1 aufgelöst, so erlischt auch die Leistungspflicht des Versicherers für bereits eingetretene Schäden, deren Eintritt oder Umfang durch die nicht oder unrichtig angezeigte erhebliche Gefahrstatsache beeinflusst worden ist).[...].

⁴⁷⁶ Die beiden Aspekte (Kündigungsrecht auf der einen Seite, und die Notwendigkeit für einen Kausalzusammenhang auf der anderen) müssen klar unterschieden werden. Der Kausalzusammenhang wirkt sich nur auf die Leistungspflicht des Versicherers nach Anzeigepflichtverletzung (Art. 6 Abs. 3 VVG) aus. Das Bestehen eines Kausalzusammenhangs hat keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Kündigung als solche.

⁴⁷⁷ Oder mit einer weiteren, präzisierenden Mitteilung.

⁴⁷⁸ Art. 4 Abs. 3 VVG.

Erheblichkeit einbezogen, d.h. der subjektive Einfluss der Gefahrstatsache auf das Risiko.⁴⁷⁹

a) Urteil 1

- 434 In einem Urteil aus dem Jahre 2010⁴⁸⁰ hielt das Bundesgericht in Bezug auf die Erheblichkeit fest, dass ein verschwiegener, längerer Cannabiskonsum in der Vergangenheit nicht als erheblich im Sinne des Gesetzes zu gelten habe. Die Begründung des Bundesgerichts lautete wie folgt: Gemäss Erhebungen des Bundesamtes für Statistik im Jahre 2007 stehe fest, dass jede dritte Person unter 25 Jahren bereits einmal Cannabis konsumiert habe. Der gelegentliche Genuss dieser sog. weichen Droge in der Jugend habe somit gemäss diesem Entscheid als gewöhnlich zu gelten, da die Versicherungen kaum auf rund einen Drittel der jungen Bevölkerung als Versicherungsnehmer verzichten wollten. Somit hätte der Versicherer im konkreten Fall den Vertrag im Wissen um die Wahrheit wohl trotzdem geschlossen, so die Schlussfolgerung des Bundesgerichtes. Diese Folgerung geht meines Ermessens zu weit.

b) Urteil 2

- 435 Zur Thematik von vorformulierten Vertragsbestimmungen und deren Erheblichkeit äusserte sich folgender Bundesgerichtsentscheid:⁴⁸¹ Wird in diesem Antragsformular auf die Anzeigepflicht hingewiesen und enthalten die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) eine entsprechende Klausel,⁴⁸² kann nur eine klar verfasste Vertragsbestimmung die Folgen der Verletzung der anfänglichen Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer nachträglich mildern. Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind somit betr. Erheblichkeit der Fragen grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertrags-

⁴⁷⁹ FEHR, Have, S. 235 ff.; vgl. VE-VVG, S. 23.

⁴⁸⁰ BGE 4A_163/2010 vom 2. Juli 2010 E. 2.4., entspricht BGE 136 III 334.

⁴⁸¹ BGE 122 III 118.

⁴⁸² Eine Klausel, welche die Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht von während des laufenden Vertrages veränderten Gefahrstatsachen mit Art. 6 VVG vergleichbar regelt.

klauseln auszulegen. So erfolgt auch bei den allgemeinen Versicherungsbedingungen die Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens nach dem Vertrauensgrundsatz.⁴⁸³

c) Urteil 3

Ein nicht publiziertes Gerichtsurteil aus dem Jahr 2012 befasste sich mit den ⁴³⁶ Pflichten des Richters bei der Prüfung der Anzeigepflichtverletzung und den Anforderungen an die Erheblichkeit.⁴⁸⁴ Die Grundsätze hinsichtlich Erheblichkeit und Formvorschriften wurden in diesem Urteil noch einmal deutlich festgehalten und erwähnt, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht nebst Gefahrstatsachen auch indizierende Umstände betrifft.⁴⁸⁵ Die Anzeigepflicht ist gemäss Bundesgericht verletzt, wenn die erteilte Antwort objektiv unwahr ist. Aber auch subjektiv ist erforderlich, dass der Versicherungsnehmer die tatsächliche Ausprägung der Gefahrstatsache kannte oder hätte kennen müssen. In casu wurden die erwähnten Formvorschriften nicht erfüllt und das Urteil deshalb zur neuen Entscheidung zurückgewiesen.⁴⁸⁶

7. Vertrauensarzt

Wenn der Versicherer die Abklärung betreffend Gefahrstatsachen einem Dritten ⁴³⁷ überträgt, so ist gemäss Bundesgericht dem Versicherer dessen Wissen anzurechnen. Dies gilt auch für das Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Vertrauensarzt. Entscheidend ist, dass der Arzt von den Umständen, die den Schluss auf eine Verletzung der Anzeigepflicht zuliessen, bei der ihm aufgetragenen Abklärung des konkreten Versicherungsfalles im Rahmen seiner Tätigkeit Kenntnis erhielt. Dieses Wissen und allfällige Fehler des Arztes muss sich der Versicherer anrechnen lassen, unabhängig davon, welche Tätigkeiten der

⁴⁸³ BGE 122 III 118, S. 122 ff.; KOENIG, S. 67 ff.

⁴⁸⁴ BGE 4A_370/2012 vom 04.12.2012.

⁴⁸⁵ Vgl. V.B.1.c), Rz 108.

⁴⁸⁶ BGE 4A_370/2012 vom 04.12.2012.

beratende Arzt daneben ausübt und wie dessen Verhältnis zum Versicherer rechtlich zu qualifizieren ist.⁴⁸⁷

- 438 Erteilt ein Versicherer einem Vertrauensarzt den Auftrag, den Fragebogen für den Patienten auszufüllen, so kommt diesem die gleiche Stellung zu, wie einem vom Versicherer beauftragten Vermittlungsagenten.⁴⁸⁸ Dass der Antragssteller bzw. Versicherungsnehmer den Arzt bestimmen konnte, ändert daran nichts. Der Versicherer muss sich daher allfällige Fehler eines Arztes anrechnen lassen. Wenn ein Versicherer somit einen Vertrauensarzt mit der Gefahrdeklaration beauftragt, tritt der Arzt als beauftragter Stellvertreter des Versicherers auf. Dagegen gilt der Arzt als Beauftragter des Versicherungsnehmers, wenn er von diesem eine Aufgabe übernimmt, welche üblicherweise dem Versicherungsnehmer selbst obliegt.
- 439 Wenn der Vertrauensarzt des Versicherers das Antragsformular lückenhaft und unrichtig ausfüllt, da er es z.B. unterlässt, die Krankengeschichte des Versicherungsnehmers beizuziehen, muss sich der Versicherer in diesem Falle allfällige Fehler des Vertrauensarztes anrechnen lassen.
- 440 Auch was den Fristenlauf betrifft, sind z.B. Fragen über die interne Organisation des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht massgebend. Dass allerdings ein von einem Vertrauensarzt in einer Aktennotiz beurkundetes Telefongespräch mit dem behandelnden Arzt Grundlage einer hinreichend gesicherten Beurteilung bilden und die vierwöchige Frist nach Art. 6 Abs. 2 VVG auslösen kann, hat das Bundesgericht in einem Entscheid anerkannt.⁴⁸⁹

B. Einflussmöglichkeiten

- 441 Die Einflussmöglichkeit der Gerichte in der Rechtsauslegung bei Anzeigepflichtverletzungen ist insbesondere in Anbetracht der Rückweisung des BE-VVG von grosser Bedeutung. Das deutsche Beispiel und die Revision des

⁴⁸⁷ Urteil 4A_112/2013, E. 2.4.

⁴⁸⁸ BGE 108 II 550, Regeste, sowie 108 II 555.

⁴⁸⁹ BGE 119 V 283, E. 5b.

dVVG⁴⁹⁰ zeigen, dass jede neue VVG-Norm, die grundsätzlich mehr Klarheit bringen sollte, ihrerseits auch wieder zusätzlichen Interpretationsbedarf schafft. Dies gilt auch für die Gesetzesbestimmungen über die vorvertragliche Anzeigepflicht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts steht dem Versicherer das Kündigungsrecht auch dann zu, wenn den Versicherungsnehmer an der Anzeigepflicht kein Verschulden trifft.⁴⁹¹ Das Verhalten des Anzeigepflichtigen ist nach Treu und Glauben zu beurteilen. Die Beweislast obliegt dem Versicherer. Bei der Auslegung der Art. 4 - 6 VVG hat es auch einige auslegungsbedürftige Begriffe. Daher haben die Gerichte einen relativ grossen Ermessenspielraum.⁴⁹²

1. Im Privatversicherungsrecht

a) Urteil 1

Gemäss einem Urteil des Bundesgerichts aus dem Jahre 2008 sind der Sinn und die Tragweite der gestellten Fragen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie unter Berücksichtigung der speziell für den Versicherungsvertrag im Gesetz statuierten Erfordernisse der Bestimmtheit und Unzweideutigkeit der Fragenformulierung zu ermitteln.⁴⁹³ Aufgrund einer analogen Anwendung von Art. 4 ff. VVG kann eine Vorsorgeeinrichtung innert vier Wochen seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung vom Vorsorgevertrag zurücktreten,⁴⁹⁴ wobei es sich um eine Verwirkungsfrist handelt, deren Lauf weder gehemmt noch unterbrochen werden kann.

Das kantonale Gericht stellte in diesem Entscheid in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Versicherungsnehmer im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Formulars

⁴⁹⁰ Vgl. 0, Rz 573 ff.

⁴⁹¹ Vgl. V.B.1.a), Rz 93 und VI.A.2, Rz 246 ff.

⁴⁹² Vgl. XI.A.2.d), Rz 415.

⁴⁹³ BGE 9C_194/2008, E. 3.1.

⁴⁹⁴ Bzw. nach geltendem Recht den Vertrag kündigen.

an gesundheitlichen Störungen (Essstörungen) litt und mehrfach während Jahren bei einem Psychiater in Behandlung war. Der Versicherungsnehmer übersah in concreto, dass aufgrund der gestellten Fragen eine Anzeigepflicht bestand, auch wenn die Krankheit im Zeitpunkt der Beantwortung der Fragen keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hatte. Der Versicherungsnehmer unterlag schliesslich vor Gericht.⁴⁹⁵

b) Urteil 2

445 In einem weiteren Bundesgerichtsentscheid⁴⁹⁶ hat der Versicherungsnehmer nach Auffassung der Vorinstanz die Anzeigepflicht dadurch verletzt, dass er in der Gesundheitserklärung die Frage „Bestanden in den letzten 5 Jahren jemals Krankheiten...?“ verneint hat. Schliesslich konnte das Gericht feststellen, dass der Beschwerdeführer seit Jahren unter Alkoholismus litt, wobei diese Krankheit bei ihm zu einem Leberschaden sowie einer vollständigen Invalidität geführt hatte. Wenige Monate nach Vertragsabschluss sei gemäss den Erwägungen des Gerichts die Leber bereits so stark beschädigt gewesen, dass dies zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Somit seien auch im Januar 2000 - bei Vertragsabschluss - spürbare Beeinträchtigungen und Sekundärerscheinungen vorhanden gewesen.

446 Der Versicherungsnehmer rügte, die Vorinstanz sei von einem falschen Krankheitsbegriff ausgegangen. Er habe sich in der Zwischenzeit nicht durchgehend als krank empfinden und verstehen müssen. Die Frage war im Katalog sehr weitgehend formuliert.⁴⁹⁷ Bei solch offen gehaltenen Fragen ist eine Anzeigepflichtverletzung nach der Rechtsprechung zu Art. 6 aVVG nur restriktiv anzunehmen. Da der als Gipser tätige Versicherungsnehmer sich in dieser Zeitspanne nur einmal wegen einer Gesundheitsstörung behandeln liess, in welcher er unter Umständen eine Folge seiner Alkoholsucht hätte erblicken müssen,

⁴⁹⁵ Vgl. BGE 9C_1494/2008.

⁴⁹⁶ BGE 134 III 511.

⁴⁹⁷ Was unter Krankheiten genau zu verstehen ist, geht aus dem Fragekatalog nicht klar hervor.

kann ihm gemäss den gerichtlichen Erwägungen keine Anzeigepflichtverletzung vorgeworfen werden.⁴⁹⁸

Dieser Entscheid zeigt den Ermessensspielraum und die Präziserungsnotwendigkeit durch die Gerichte sehr gut auf. 447

2. Im Bereich der beruflichen Vorsorge

a) Versicherungspraxis

Bei einem Krankenkassen- oder Pensionskassenwechsel wird oftmals ein neu zu unterzeichnender Fragebogen eingefordert bzw. in gewissen Fällen sogar ein vorgängiger Arztbesuch als Erfordernis verlangt. Hier gibt es allerdings einige Unterschiede: 448

Bei einer Versicherung im obligatorischen und somit gesetzlich vorgeschriebenen Rahmen darf der Versicherer keinen Arztbesuch als Aufnahmeerfordernis verlangen, da eine obligatorische Versicherung unabhängig vom Gesundheitszustand erfolgen muss.⁴⁹⁹ Anders ist dies im Falle einer überobligatorischen Versicherung. So kann das Reglement z.B. vorsehen, dass die Versicherten bei Invalidität eine höhere Rente ausbezahlt erhalten. Für diesen überobligatorischen Bereich darf die neue Pensionskasse nicht nur einen Arztbesuch, sondern auch einen HIV-Test vorschreiben.⁵⁰⁰ 449

⁴⁹⁸ BGE 134 III 511, E. 5.2.3 f.

⁴⁹⁹ Dies gilt auch für die Alters- und Hinterlassenenversicherung, für die staatliche Invalidenversicherung sowie für den obligatorischen Teil der Unfallversicherung.

⁵⁰⁰ Sollte der medizinische Befund ein Leiden ergeben, so kann die Pensionskasse einen so genannten Gesundheits-Vorbehalt (für maximal fünf Jahre) für das entsprechende Leiden anbringen, wobei beispielsweise infolge dessen nicht die volle sondern lediglich eine reduzierte Rente zugesprochen wird. In der Praxis verlangen die Pensionskassen häufig keine Tests oder Arztbesuche, sondern lassen die Neueintretenden einen Gesundheitsfragebogen ausfüllen. Vgl. spezifische Praxisbeispiele und interne Reglemente diverser Versicherer und Pensionskassen.

- 450 Bei den freiwilligen Zusatzversicherungen dürfen die Krankenversicherer allerdings medizinische Abklärungen anordnen und grundsätzlich auch lebenslange Vorbehalte diktieren - oder die gewünschte Versicherungsdeckung verweigern. Bei Anzeigepflichtverletzungen dürfen sie nachträglich den Vertrag kündigen und Zahlungen verweigern. Dies gilt auch für den Bereich der Lebensversicherungen.
- 451 Im Bereich der Taggeldversicherung ist folgendes zu unterscheiden: Handelt es sich um ein Taggeld nach Krankenversicherungsgesetz (KVG), darf die Krankenkasse den Interessenten nicht abweisen, aber eine bestehende Krankheit mit einem Vorbehalt⁵⁰¹ belegen. Bei Falschangaben im Versicherungsantrag kann die Krankenkasse den Vertrag kündigen und auch nachträglich noch einen Vorbehalt anbringen.
- 452 Gesundheitsfragen und Aufnahme unter Vorbehalt sind somit nur erlaubt, wenn die Kasse überobligatorische Leistungen bietet. Für den Bereich der obligatorischen Leistungen hingegen sind Gesundheitsfragen grundsätzlich nicht gestattet und Vorbehalte sind im obligatorischen Bereich ebenso wenig erlaubt, da in der Schweiz jeder einen Anspruch auf eine obligatorische Versicherung hat.
- 453 Im überobligatorischen Bereich der beruflichen Vorsorge kann der Versicherer einen Gesundheitsvorbehalt anbringen. Im Ernstfall würden die Versicherungsnehmer dann nicht die volle Rente gemäss Reglement erhalten, sondern nur die viel tiefere, obligatorische Invalidenrente. Ein solcher Gesundheitsvorbehalt fällt gemäss Gesetz ebenfalls nach fünf Jahren weg, allerdings sehen einige Pensionskassen im Reglement eine längere Frist vor.⁵⁰²

⁵⁰¹ Der Versicherer darf grundsätzlich einen Vorbehalt für die Dauer von maximal fünf Jahren vornehmen, Art. 69 KVG.

⁵⁰² K tipp Artikel „Muss ich Gesundheitsfragen beantworten?“, vom 27.02.2013.

b) Urteil 1

Im folgenden Entscheid zur beruflichen Vorsorge hatte die Vorinstanz in ihrem Urteil eine Invalidenrente aus überobligatorischer beruflicher Vorsorge abgelehnt; dies mit der Begründung, dass die Gesundheitserklärung i.c. wahrheitswidrig ausgefüllt worden sei.⁵⁰³

Die Verletzung der Anzeigepflicht und deren Folgen im Bereich der weitergehenden beruflichen Vorsorge richten sich gemäss den Erwägungen des Gerichts nach den statutarischen bzw. reglementarischen Bestimmungen der Vorsorgeeinrichtung, bei Fehlen entsprechender Normen subsidiär oder analogieweise nach Art. 4 ff. VVG.

Nach dem in casu geltenden Reglement hat der vom Arbeitgeber gemeldete Arbeitnehmer auf dem von ihm ausgefüllten und unterzeichneten Anmeldeformular über alle seine „die Versicherung betreffenden massgebenden Verhältnisse wahrheitsgetreu Auskunft zu geben“. Mit dieser Beschreibung sind die erheblichen Gefahrstatsachen im Sinne von Art. 4 VVG avisiert. Entscheidend ist, ob und inwieweit ein Antragsteller nach seiner Kenntnis eine Frage des Versicherers in guten Treuen verneinen durfte. Somit muss er gemäss Rechtsprechung nebst den offenkundigen Tatsachen auch diejenigen angeben, deren Vorhandensein ihm nicht entgehen kann, wenn er über die Fragen des Versicherers ernsthaft nachdenkt.⁵⁰⁴ Hingegen würde es zu weit führen, wenn der Antragsteller vereinzelt aufgetretene Unpässlichkeiten⁵⁰⁵ anzuzeigen verpflichtet wäre.⁵⁰⁶

⁵⁰³ BGE 134 III 511.

⁵⁰⁴ BGE 118 II 333, E. 2b.

⁵⁰⁵ Unpässlichkeiten, die er in guten Treuen als belanglose, vorübergehende Beeinträchtigungen des körperlichen Wohlbefindens betrachten darf und bei der gebotenen Sorgfalt nicht als Erscheinungsformen eines ernsthafteren Leidens beurteilen muss.

⁵⁰⁶ BGE 106 V 170 E. 3b.

c) Urteil 2

- 457 Zu dieser Thematik ist ein Bundesgerichtsentscheid vom 20. Mai 2010 interessant.⁵⁰⁷ Der versicherte Zahnarzt schloss sich der freiwilligen beruflichen Vorsorge der 2. Säule an, nachdem er vorgängig sämtliche Fragen zu bestehenden Leiden zu Gesundheitsschäden verneint hatte. Wenige Monate später begab sich der Versicherungsnehmer in Behandlung zu Psychiater X, welcher ihm eine Arbeitsunfähigkeit bzw. Krankheit von 80 % bescheinigte. Schliesslich kam heraus, dass der Versicherungsnehmer bereits bei Versicherungsbeginn unter den gleichen Symptomen gelitten hatte.
- 458 Die Vorinstanz gelangte zur Auffassung, der Versicherungsnehmer habe die Anzeigepflicht verletzt, indem er die Frage nach der regelmässigen Einnahme von Medikamenten verneinte, obwohl er seit Jahren den Betablocker Inderal benötigt habe, um seiner Arbeit regelmässig nachgehen zu können. Weiter habe er es versäumt, das Vorliegen des seit Jahren vorliegenden Tumors offenzulegen.
- 459 Der Versicherungsnehmer bestreitet das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung und stellt sich auf den Standpunkt, dass keine formgültige Rücktrittserklärung (gemäss Art. 6 aVVG) abgegeben worden sei.⁵⁰⁸
- 460 Das Schreiben der Vorsorgestiftung kann gemäss den Erwägungen des Bundesgerichtes i.c. tatsächlich nicht als rechtsgültiger Rücktritt betrachtet werden; der Rücktritt wurde lediglich bedingt erklärt.⁵⁰⁹ Die Beschwerde des Versicherten wurde i.c. zu Lasten des Versicherers gutgeheissen.

⁵⁰⁷ BGE 9C_208/2010.

⁵⁰⁸ Eine Rücktrittserklärung bzw. Kündigungserklärung muss, um beachtlich zu sein, ausführlich auf die verschwiegene oder ungenau mitgeteilte Gefahrstatsache hinweisen und die ungenau beantwortete Frage explizit erwähnen.

⁵⁰⁹ Bei derart weitreichenden Willenserklärungen müsse gemäss Bundesgericht Klarheit und Eindeutigkeit verlangt werden, woran es im vorliegenden Fall fehle und daher vom Fortbestehen des Vertrages ausgegangen werden müsse.

Dieser Entscheid illustriert, wie wichtig klare Rücktritts- bzw. Kündigungs- 461
schreiben (mit konkreten Hinweisen auf die Anzeigepflichtverletzung) durch
die Versicherer sind.

d) Urteil 3

Ein Bundesgerichtsurteil im Bereich der beruflichen Vorsorge zeigt Folgendes: 462
Nach der Rechtsprechung beurteilen sich die Verletzung der Anzeigepflicht und
deren Folgen nach den statutarischen und den reglementarischen Bestimmun-
gen der Vorsorgeeinrichtung, bei Fehlen entsprechender Normen analogieweise
nach Art. 4 ff. des VVG. In diesem Urteil wurde der Anspruch auf eine Invali-
denrente gestützt auf das BVG geprüft.⁵¹⁰ Unter diesen Umständen wurde of-
fengelassen, ob dem Arbeitgeber⁵¹¹ wegen Nichterwähnung der psychischen
Probleme des Arbeitnehmers - welche zweifellos bekannt waren - bei Vertrags-
schluss absichtliche Täuschung (Art. 28 Abs. 1 OR) vorzuwerfen ist und der
Anschlussvertrag auch aus diesem Grund unverbindlich wäre. Die Versiche-
rungs- und Leistungspflicht waren i.c. gestützt auf Art. 12 BVG zu prüfen.

3. Im Bereich der Vermögensversicherungen

Bei Vermögensversicherungen und Haftpflichtversicherungen für Firmenkun- 463
den sind wie überall die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) von grosser
Relevanz. Diese können inhaltlich - zugunsten des Versicherungsnehmers -
auch weiter gehen als die gesetzlichen Bestimmungen, welche hauptsächlich im
Obligationenrecht sowie im VVG geregelt sind.

Zu Anzeigepflichtverletzungen bei Vermögensversicherungen gibt es bisher 464
kaum Gerichtsentscheide. Viele entsprechende Fälle werden durch Vergleich
erledigt.⁵¹² Der Versicherer übernimmt im Falle von Klagen aufgrund von

⁵¹⁰ BGE 130 V 9, insb. E. 2.1.

⁵¹¹ Wie der Versicherer zusätzlich geltend machen lässt.

⁵¹² Vgl. XII.C.2, Rz 514 ff. und XIII.A.2, Rz 537 ff.

Pflichtverletzungen gegen diese Verantwortungsträger Entschädigungszahlungen und Abwehrkosten. Bei grober Fahrlässigkeit kommt es zu Abzügen gemäss Art. 14 Abs. 2 VVG.

- 465 Art. 752 ff. OR statuieren grundsätzlich eine persönliche Haftung, die sich auf die Verantwortungsträger sowie auch auf die sog. „de facto“- Organe erstreckt.⁵¹³ Die Haftungsbestimmungen richten sich somit nach den klassischen Voraussetzungen von Schaden, Kausalzusammenhang, Widerrechtlichkeit (Pflichtverletzung) und Verschulden (vgl. Art. 41 OR).⁵¹⁴ Ausserdem kommt ein Direktabschluss nur dann in Frage, wenn die indizierten Kriterien im Fragebogen erfüllt sind, ansonsten wiederum eine individuelle Prüfung durch den Underwriter zu erfolgen hat.⁵¹⁵
- 466 Zusammenfassend ist hier anzufügen, dass das Verhalten und Wissen der versicherten Organpersonen⁵¹⁶ dem Versicherungsnehmer und somit dem Unternehmen angerechnet wird. Dies gilt allerdings nur im Hinblick auf die Handlungen, welche dem Versicherungsnehmer bekannt waren oder hätte bekannt sein müssen.⁵¹⁷ Umgekehrt kann es je nach Sachlage ebenfalls sein, dass beispielsweise in einem Gerichtsverfahren das Verhalten und Wissen des Unternehmens den einzelnen Organträgern zugerechnet wird.⁵¹⁸ Oft enthalten D&O-Verträge sogar solche Klauseln, welche diese „Wissenszurechnung“ festsetzen (Severability Klausel).

⁵¹³ www.organhaftpflicht.ch/content/76/29/haftung-nach-aktienrecht; FORSTMOSTER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Rz 589 f.

⁵¹⁴ MANNSDORFER, S. 223.

⁵¹⁵ Vgl. IX.1, Rz 362 ff.

⁵¹⁶ Z.B. des Verwaltungsrates oder der Geschäftsführung; Vgl. IX.1, Rz 362.

⁵¹⁷ MANNSDORFER, S. 241.

⁵¹⁸ Dies kann im Zusammenhang mit einer Regressforderung von Bedeutung sein.

XII. Kasuistik zur Anzeigepflichtverletzung

A. Verschiedene Fallbeispiele vor und nach der Partialrevision des VVG

Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist ein Kernthema des Versicherungsvertragsrechtes, welches oft Streit- und Auslegungsfragen auslöst. Ein beträchtlicher Teil der Gerichtsverfahren kreist um die Frage, ob der Versicherungsnehmer i.c. durch falsche oder fehlende Angaben die Anzeigepflicht verletzt hat. Auch in der Versicherungspraxis ist die Prüfung dieser Frage entscheidend. 467

Die schweizerische Rechtsprechung konkretisiert hauptsächlich, welche Tatsachen für die Beurteilung der Gefahr als erheblich gelten. Es handelt sich hiermit um eine vom Bundesgericht mit freier Kognition überprüfbare Rechtsfrage. Damit eine Verletzung der Anzeigepflicht angenommen werden kann, muss die Antwort des Antragsstellers in einem für die Risikoabschätzung wichtigen Punkt von der Wahrheit abweichen.⁵¹⁹ 468

Die meisten Gerichtsentscheide finden sich allerdings wie erwähnt aus der Zeit vor der Partialrevision des VVG vom 17. Dezember 2004.⁵²⁰ Im Folgenden werden einzelne wichtige Entscheide und Fallbeispiele zu Art. 4 und Art. 8 VVG erläutert. 469

1. Kasuistik zu Art. 4 und Art. 6 VVG

Die Kriterien betreffend das Vorliegen von Gefahrstatsachen müssen immer von Fall zu Fall beurteilt werden. Ganz allgemein kann gesagt werden, dass die Kenntnis früherer Schadenereignisse und die Ablehnung eines Antrages durch einen anderen Versicherer erhebliche Gefahrstatsachen sind. 470

⁵¹⁹ BGE 136 III 334 E.2.4.

⁵²⁰ Vgl. XI.A, Rz 391.

- 471 Der Umstand, dass ein Versicherer eine schriftliche Frage zum Vorhandensein einer Gefahrstatsache stellt, genügt als Vermutung, dass diese Tatsache erheblich ist.⁵²¹ Der Antragsteller kann diese Erheblichkeitsvermutung allerdings entkräften bzw. widerlegen, wenn er beweist, dass es sich um eine Frage handelt, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, nicht von Bedeutung war und dass der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis dieser Tatsache abgeschlossen hätte. Im Zweifelsfall drängt sich der Beizug von Sachverständigen auf.⁵²²
- 472 Ein Beispiel aus der Kasuistik zeigt den Fall einer provisorischen Deckung auf, worauf ein Vertragsabschluss erfolgte:⁵²³ Der Versicherungsnehmer stellte der Versicherung einen Antrag zum Abschluss eines Versicherungsvertrags, welcher das Todesfallrisiko decken sollte, sowie zu einer Zusatzversicherung im Falle einer Arbeitsunfähigkeit. Der Versicherer sicherte ihm eine provisorische Deckung zu. Im gleichen Zeitraum schloss der Versicherungsnehmer bei einer anderen Gesellschaft vergleichbare Verträge ab und verneinte die Frage, ob gleichartige Verträge bereits bei anderen Versichern abgeschlossen wurden.⁵²⁴ Aus den Erwägungen von jenem Urteil wird klar, dass die verspätete Annahme eines Antrages bzw. die Annahme mit Änderungen einer Offerte für einen neuen Vertrag entspricht. Die Doktrin vertritt die Meinung, dass auch in diesen Fällen die Regeln über die vorvertragliche Anzeigepflicht Anwendung finden.⁵²⁵ Der Versicherungsnehmer muss in derart gelagerten Fällen spontan, ohne danach gefragt zu werden, Veränderungen des Gefahrenzustandes während dieser Zeitspanne dem Versicherer mitteilen.⁵²⁶

⁵²¹ Art. 4 Abs. 3 VVG; Vgl. V.B.2, Rz 117 ff.

⁵²² VIRET, S. 112 f.

⁵²³ BGE 126 III 82, Urteil vom 28.01.2000.

⁵²⁴ SCHAEER, Case Book, S. 127.

⁵²⁵ Vgl. u.a. FUHRER, Medinfo, S. 12.

⁵²⁶ Siehe zur spontanen Gefahrdeklaration auch die Rechtslage in Deutschland, unter XV.B, Rz 573 ff.

Der Zeitpunkt der Pflichtverletzung spielt eine Rolle hinsichtlich der Leistungsbefreiung: Wurde die Anzeigepflicht nach dem 1. Januar 2006⁵²⁷ verletzt, so bedarf es eines Kausalzusammenhangs bzw. einer Beeinflussung zwischen dem Schaden, für den der Versicherer keine Leistungen erbringen will, und der falsch deklarierten Tatsache. Wurde diese Pflicht zeitlich vor diesem Datum verletzt, so erstreckt sich die Leistungsbefreiung auf alle bis zur Kündigung eingetretenen Schäden.⁵²⁸

a) Anzeigepflichtverletzung wurde bejaht

Das Vorliegen und die Voraussetzungen einer Anzeigepflicht wurden in folgenden Urteilen vom Bundesgericht als gegeben erachtet:

Der Versicherungsnehmer beantragte den Abschluss einer Kaskoversicherung für ein kostspieliges Auto.⁵²⁹ Er unterschlug in der Gefahrdeklaration auf entsprechende Fragen sowohl einen Vorschaden wie auch den Umstand, dass ihm eine Kaskoversicherung bereits einmal gekündigt wurde. Der Versicherer nahm - ohne Kenntnis dieser Umstände - den Versicherungsantrag an. Später beantragte der Versicherungsnehmer, ein weiteres Luxusfahrzeug in die Police aufzunehmen. Der Versicherer nahm diesen Antrag ebenfalls an, ohne eine Gefahrdeklaration zu verlangen. Drei Jahre später wurde das erste Fahrzeug gestohlen.

Die gerichtliche Auslegung der Willenserklärungen nach Vertrauensprinzip ergab, dass die Parteien mit dem Einschluss des zweiten Fahrzeuges lediglich den *bestehenden* Vertrag ändern wollten, welcher mit einer Anzeigepflichtverletzung behaftet war und entschied somit zugunsten des Versicherers.⁵³⁰

Ebenfalls bejaht wurde in einem weiteren Bundesgerichtsurteil das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung, wobei bei der Gesundheitserklärung im Frage-

⁵²⁷ Partialrevision des VVG.

⁵²⁸ BGE 138 III 416, E. 6; 136 III 334, E. 2.2.

⁵²⁹ BGer, 1.5.2007, 5C.252/2006.

⁵³⁰ BGer, 1.5.2007, 5C.252/2006; BSK VVG Nachf. Bd.-SCHNYDER, Art. 4, N.26.

bogen die Frage „Sind Sie gegenwärtig gesund und ohne Beschwerden voll arbeitsfähig?“ bejaht wurde, obwohl sich der Versicherte wenige Monate zuvor zum Rentenbezug bei der IV angemeldet hatte. Dieser Umstand, dass sich der Antragssteller bei der Invalidenversicherung anmeldete, stellte nach Rechtsprechung ein gewichtiges Indiz dafür dar, dass der Versicherte sich in der Gesundheit beeinträchtigt und in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt fühlte.⁵³¹ Eine Anzeigepflichtverletzung wurde somit vom Gericht bejaht.

- 478 Ein weiteres Bundesgerichtsurteil kommt zu folgendem Schluss: Ein Antragssteller, der in der Kindheit und Adoleszenz an Rückenschmerzen litt, die sich später verstärkten und öfters ärztliche Behandlungen wegen Lumbalgie notwendig machten, darf auf dem Fragebogen die Frage nach eventuellen Lumbalgien nicht mit „Nein“ beantworten. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung darf davon ausgegangen werden, dass der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis der früheren Leiden nicht zu den gleichen Bedingungen abgeschlossen hätte.⁵³²
- 479 Ausserdem entschied das Bundesgericht, ein selbständiger Handwerker müsse sich beim Ausfüllen des Fragebogens bewusst sein, dass Rückenschmerzen, an welchen er neun Jahre zuvor gelitten hatte und die einen Arbeitsunterbruch von beinahe drei Monaten zur Folge hatten, für den Versicherer bei der Beurteilung der Gefahr erheblich sind.⁵³³

b) Anzeigepflichtverletzung wurde verneint

- 480 Im Urteil des Bundesgerichts hinsichtlich eines Vorsorgevertrages einer BVG-Stiftung wurde keine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung eines alkoholabhängigen Antragstellers angenommen, welcher die Frage "Bestanden in den letzten 5 Jahren jemals Krankheiten?" verneint hatte.⁵³⁴ Das Bundesgericht entschied - entgegen dem Urteil der Vorinstanz - dass die Frage sehr offen und weit formuliert war, so dass keine Anzeigepflichtverletzung vorliege. Auch würden

⁵³¹ BGer, 30.10.2008, 9C_179/2008, E.3.3.1.

⁵³² BGer, 9.8.2004, 5C.103/2005, E.4.2.

⁵³³ BGer, 26.9.2005, 5C.103/2005, E.4.2.

⁵³⁴ BGE 134 III 511, insb. E. 3.3. und E. 5.2.

nach Ansicht des Bundesgerichts in subjektiver Hinsicht viele Alkoholabhängige dazu neigen, ihre Sucht zu verharmlosen, was allgemein bekannt sei.

In einem Fall aus dem Jahre 2013 ging es um den Abschluss eines Vorsorge-⁴⁸¹vertrages mit einer Pensionskasse. Die Antragstellerin wurde vom Versicherer darüber befragt, ob sie regelmässig Medikamente benötige und falls ja, welche Medikamente sie einnehme. Die Frau verneinte diese Frage, obwohl sie früher sporadisch Antidepressiva aufgrund von körperlichen und psychischen Leiden geschluckt hatte. Die Pensionskasse wollte ihr daher nur eine stark gekürzte obligatorische Invalidenrente bezahlen. Das Bundesgericht pflichtete diesem Entscheid allerdings nicht bei und verneinte das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung. Die Antragstellerin erhielt mit Urteil des BGE die volle IV- Rente und somit CHF 15'500 mehr pro Jahr. Die Hauptbegründung des Bundesgerichts war, dass die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Befragung nicht regelmässig Medikamente eingenommen hatte und somit wahrheitsgemäss antwortete.⁵³⁵

Interessant an dieser Stelle ist Folgendes: Versagensängste oder depressive⁴⁸² Stimmungen gelten als keine medizinische Diagnose mit Krankheitswert. Auch ein Burnout wird medizinisch nicht als Krankheit angesehen. Wie gesundheitliche Störungen ohne Krankheitswert gilt auch die vorübergehende Einnahme eines Schlafmittels in solchen Fällen nicht als anzeigepflichtige Krankheit, wie ein Bundesgerichtsurteil festhält.⁵³⁶ Anders wäre es, wenn der Versicherer explizit fragen würde, ob der Antragsteller jemals ein Burnout erlitten oder schon einmal während mehr als einem Monat Schlafmittel eingenommen habe.

⁵³⁵ BGer, 15.04.2013, 9C_626/2012.

⁵³⁶ BGer, 24.06.2008, 9C_6/2008, E 4.5.

2. Kasuistik zu Art. 8 VVG

483 Art. 8 VVG besagt, dass der Versicherer trotz Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung den Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen nicht kündigen kann.⁵³⁷ In der Folge werde ich auf die einzelnen Voraussetzungen kurz eingehen.

a) Wegfall der Gefahrstatsache (Ziff. 1)

484 Art. 8 Ziff. 1 VVG findet Anwendung, wenn die mitteilungspflichtige Gefahrstatsache bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr bestand, weil sie in der Zwischenzeit - seit den Vertragsverhandlungen - weggefallen ist. Der Wegfall einer Gefahrstatsache ergibt sich i.d.R. aufgrund eines Vergleichs der Sachverhaltssituation im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der Sachverhaltssituation im Zeitpunkt des Eintritts des befürchteten Ereignisses. Das Gesetz nimmt dabei auf den sog. hypothetischen Kausalzusammenhang zwischen der tatsächlichen bzw. vermeintlich versicherten Gefahr und dem Eintritt des Schadenereignisses Bezug. Art. 8 Ziff. 1 VVG kann nicht angewendet werden, wenn im Zeitpunkt des Eintritts des befürchteten Ereignisses noch Folgewirkungen der Gefahrstatsache fortbestehen.

485 Wird beispielsweise eine durch den Antragssteller unrichtig angezeigte oder verschwiegene Krankheit nach Vertragsabschluss erfolgreich behandelt, fällt die Gefahrstatsache dennoch nicht dahin, sofern die früher bestehende Gesundheitsstörung zu Rückfällen oder Spätfolgen führen kann, wie ein erstinstanzliches Urteil aus der französischen Schweiz besagt.⁵³⁸

486 Ein weiteres erstinstanzliches Urteil verneinte ebenfalls den Wegfall einer Gefahrstatsache. In concreto wurde ein Magengeschwür des Antragstellers erfolgreich behandelt. Dennoch könne eine derartige, frühere Erkrankung gemäss Erwägungen des Gerichts zu Rückfällen und Spätfolgen führen: Auch wenn das

⁵³⁷ Vgl. I, Rz 4.

⁵³⁸ Tribunal du District Porrentruy, 28.11.1995; Tribunal de première instance GE, 27.04.1995.

Magengeschwür - welches der Antragsteller trotz entsprechender Frage des Versicherers verschwiegen hat - vor Eintritt des Schadenfalles erfolgreich behandelt wird, fällt diese Gefahrstatsache nicht im Sinne des Art. 8 Ziff. 1 VVG weg, sondern ist gleichwohl zu deklarieren.⁵³⁹

Ausserdem wurde in einem weiteren Entscheid die Anzeigepflicht im Falle eines Antrages zu einer Motorfahrzeugversicherung verletzt, da der Antragsteller trotz entsprechender Frage des Versicherers verschwiegen, dass der häufigste Lenker des Motorfahrzeuges Ausländer⁵⁴⁰ ist. Diese verschwiegene Tatsache fällt auch dann nicht im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 VVG dahin, wenn der ausländische Lenker seinen Wohnsitz in die Schweiz verlegt. Nach wie vor ist davon auszugehen, dass das Fahrzeug häufiger im Ausland (Italien) im Verkehr ist, als wenn der Versicherungsnehmer (i.c. Schweizer Bürger) selbst häufigster Lenker des Motorfahrzeuges wäre.⁵⁴¹

b) Veranlassung des Versicherers (Ziff. 2)

Art. 8 Ziff. 2 VVG kommt zur Anwendung, wenn der Anzeigepflichtige auf Veranlassung des Versicherers eine erhebliche Gefahrstatsache nicht oder nicht richtig deklariert. Als Veranlassung im Sinne von Art. 8 Ziff. 2 VVG ist jegliches Verhalten des Versicherers zu verstehen, welches geeignet ist ein Verschweigen oder eine unrichtige Angabe beim Versicherungsnehmer hervorzurufen. Es ist erforderlich, dass das Verhalten des Versicherers eine „conditio sine qua non“ für das Verschweigen oder die unrichtige Anzeige durch den Versicherungsnehmer bildet. Die Veranlassung kann auf einem aktiven oder passiven Verhalten von Seiten des Versicherers beruhen.

Als aktives Verhalten wäre gemäss Bundesgericht beispielsweise eine falsche Belehrung zu qualifizieren, welche der Vertreter des Versicherers (z.B. der Agent) dem Antragsteller für die Bearbeitung des Fragebogens erteilt. Dafür hat

⁵³⁹ Tribunal de première instance GE, 27.04.1995.

⁵⁴⁰ I.c. italienischer Staatsbürger.

⁵⁴¹ Vgl. HGer ZH, 28.06.1985, SVA XV No. 12. 64.

der Versicherer gemäss Art. 34 VVG einzustehen. Eine Veranlassung durch aktives Verhalten ist grundsätzlich dann erfüllt, wenn durch die Art und Weise der Fragestellung im Antragsformular, insbesondere durch die Formulierung der Frage, dem Antragsteller eine bestimmte Antwort suggeriert wird, was zu einem Verschweigen oder einer unrichtigen Angabe durch den Antragsteller führt.⁵⁴²

- 490 Ein passives Verhalten liegt gemäss Bundesgericht grundsätzlich dann vor, wenn der Versicherer (bzw. sein Agent) auf Seiten des Antragstellers bestehende und geäusserte falsche Vorstellungen über die rechtliche Tragweite der Anzeigepflicht nicht berichtigt und korrigiert, obwohl er diese erkannt hat oder erkennen musste. Dies gilt insbesondere, wenn die gestellte Frage eine bestimmte Fachkenntnis voraussetzt. Der Versicherer ist allerdings nicht verpflichtet, den Gefahrstatsachen nachzuforschen bzw. widerspruchsfreie Aussagen des Antragstellers per se auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.⁵⁴³

c) Kenntnis des Versicherers (Ziff. 3 und 4)

- 491 Der Versicherer ist nur bei Unsicherheiten oder Widersprüchen gehalten, die Genauigkeit der erhaltenen Auskünfte nachzuprüfen. Sobald sich irgendwelche Zweifel erhärten, ist der Versicherer gezwungen, zu diesen Punkten beim Versicherungsnehmer nachzuhaken. Ansonsten muss sich der Versicherer gegebenenfalls vorwerfen lassen, er hätte die verschwiegene oder unrichtig angezeigte Tatsache kennen müssen.⁵⁴⁴ Auch Tatsachen, die der Versicherer nur per Zufall durch Dritte⁵⁴⁵ und nicht direkt von Seiten des Versicherungsnehmers erfahren hat, muss sich der Versicherer grundsätzlich anrechnen lassen.⁵⁴⁶
- 492 Bei juristischen Personen kann das Wissen der Muttergesellschaft der Tochtergesellschaft angerechnet werden, wenn beispielsweise die Gesellschaften durch die gleichen Mitarbeiter (in derselben Funktion) vertreten werden oder diese

⁵⁴² Bger, 04.11.1993, SVA XIX Nr. 66, 377.

⁵⁴³ BGE 99 II 67, 79.

⁵⁴⁴ Art. 8 Ziff. 3 und 4 VVG.

⁵⁴⁵ Z.B. durch ein Versicherungsvermittler oder ein Arzt.

⁵⁴⁶ BGer, 5C.43/2004: BSK VVG Nachf. Bd.-SCHNYDER, Art. 8, N 23.

über die gleiche EDV verfügen. Über rechtlich relevante Information wird hier verfügt, sobald das Wissen innerhalb der Organisation tatsächlich und rechtlich abrufbar ist.⁵⁴⁷ Die Versicherer müssen auch immer wieder Merkmale abfragen, die nicht erheblich sind, sondern benötigt werden, um die Tarife weiterentwickeln zu können. Falsche Angaben zu diesen Fragen beinhalten somit mangels Wesentlichkeit keine Anzeigepflichtverletzung.⁵⁴⁸

Verneint wurde die Kenntnis über eine Gefahrstatsache in einem Bundesgerichtsentscheid, wobei der Versicherer vom Antragssteller ein Schadenrendement vor Vertragsabschluss angefordert hatte, worin eine Rückstellung von CHF 30'000 aufgeführt war. Hätte der Versicherer Rückfragen beim Vorversicherer sowie beim Antragssteller stellen müssen? Dies tat er im vorliegenden Falle nicht. Gemäss Rechtsprechung war das Vorgehen des Versicherers jedoch gerechtfertigt, und der Versicherer hätte bei dieser Summe auch nicht genauer rückfragen müssen, denn er „durfte mit einer Abweichung innerhalb einer gewissen vernünftigen Bandbreite rechnen“. Dieser Rahmen wurde bei der Anmeldung einer Forderung von über CHF 1 Mio. klar gesprengt, wobei der Rücktritt (gemäss Art. 6 aVVG) vom Vertrag gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts gerechtfertigt war.⁵⁴⁹

d) Verzicht des Versicherers auf das Kündigungsrecht (Ziff. 5)

Der Versicherer darf nicht kündigen, wenn er auf das Kündigungsrecht verzichtet hat (Art. 8 Ziff. 5 VVG).

e) Nicht beantwortete Frage (Ziff. 6)

Der Versicherer muss grundsätzlich davon ausgehen können, dass der Antragssteller die nötige Sorgfalt bei der Beantwortung der gestellten Fragen anwendet. Wenn der Anzeigepflichtige jedoch auf eine vorgelegte Frage keine Antwort

⁵⁴⁷ BSK VVG Nachf. Bd.-SCHNYDER, Art. 8, N 23.

⁵⁴⁸ FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 6.129.

⁵⁴⁹ BGer vom 30.9.2005, 5.61/2005, E. 3.5.

erteilt und der Versicherer den Vertrag dennoch abschliesst, darf der Versicherer den Vertrag nicht kündigen (vgl. Art. 8 Ziff. 6 VVG).⁵⁵⁰

- 495 Die Genauigkeit der Antworten, die der Versicherer erwarten darf, hängt grundsätzlich von der Ausgestaltung seiner Fragen ab. Zentral ist somit im Allgemeinen die präzise Ausgestaltung der Risikofragen. Entscheidend ist ausserdem, wie die Fragebogen standardisiert sind und die Risikofragen konkret gestellt werden.⁵⁵¹ Bei einer weit gefassten Frage, die einen grossen Beurteilungsspielraum erlaubt, darf eine Verletzung der Anzeigepflicht gemäss Bundesgericht nur mit der entsprechenden Zurückhaltung angenommen werden.⁵⁵²

B. Schadenpraxis der Versicherer

1. Generelle Schadenpraxis der Versicherer

- 496 Probleme in der Praxis bestehen vor allem, wenn *während* der Prüfung einer Offerte durch den Versicherer Änderungen hinsichtlich der Gefahr eintreten. Kommt der Versicherungsnehmer seiner Pflicht zur Anzeige von wesentlichen Gefahrveränderungen zwar nach, aber die Anzeige trifft erst nach Annahme des Antrages ein, kann sich der Versicherer weder auf die Bestimmungen der Anzeigepflichtverletzung noch der Gefahrserhöhung berufen.⁵⁵³ Dies ist insbesondere im Bereich von Unternehmensversicherungslösungen bzw. Vermögensversicherungen⁵⁵⁴ für den Versicherer äusserst unbefriedigend.

⁵⁵⁰ Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Frage, auf Grund der übrigen Mitteilungen des Anzeigepflichtigen, als in einem bestimmten Sinne beantwortet angesehen werden muss und wenn diese Antwort sich als Verschweigen oder unrichtige Mitteilung einer erheblichen Gefahrstatsache darstellt, die der Anzeigepflichtige kannte oder kennen musste (Art. 8 VVG, Ziff. 6, 2. Satz).

⁵⁵¹ Vgl. BSK VVG Nachf. Bd.-SCHNYDER zu Art. 6 VVG.

⁵⁵² BGer, 13.12.2001, 5C.240/2001, E. 4b.i.

⁵⁵³ Vgl. IV.B, Rz 49 ff.

⁵⁵⁴ Hier werden meist höhere Risikosummen vereinbart, und eine Änderung der finanziellen Situation oder Firmenstruktur ist von grosser Tragweite.

Oftmals behelfen sich die Versicherer mit „bedingten Offerten“, indem ein entsprechender „Vorbehalt der noch zu liefernden Informationen“ in die Offerte inkludiert wird. Bei der Änderung von wesentlichen Tatsachen hat der Versicherer damit eine letzte „Rückzugsmöglichkeit“ bei Tatsachen, welche in der Zeitspanne des sogenannten Schwebezustandes zwischen Offerte und Vertragsausstellung auftreten. Eine gewisse Unsicherheit für den Versicherer besteht auch hier. So werden derart auftretende Schadenfälle oft Gegenstand von längeren (und meist auch gerichtlichen) Auseinandersetzungen. Mit der vorgeschlagenen Regelung hinsichtlich des massgeblichen Zeitpunktes einer Deklarationspflicht gemäss Art. 17 BE-VVG wäre diese Unsicherheit voraussichtlich beseitigt worden, indem gemäss Wortlaut die Anzeigepflicht bis zur Übergabe der Auskünfte an den Versicherer gültig ist, und danach eine meldepflichtige Gefahrserhöhung gemäss Art. 45 BE-VVG vorliegt. 497

Gemäss Auskunft der Rechtsdienste von verschiedenen grösseren Versicherern⁵⁵⁵ ist es klar ersichtlich, dass die Zahl der Streitfälle betreffend Anzeigepflichtverletzung seit der VVG-Partialrevision im Jahr 2006 zurückgegangen ist. Dies hängt mit grosser Wahrscheinlichkeit mit der erschwerten Beweisproblematik und mit den erhöhten Formvorschriften zusammen. 498

Wie interne Statistiken verschiedener Rechtsabteilungen zeigen, wird die Mehrheit der Fälle von Anzeigepflichtverletzungen mittels Vergleich erledigt, so dass diese in den Statistiken in der Regel nicht aufgeführt sind. Als Grund hierfür wird ebenfalls vorgebracht, dass sich aufgrund der Beweisproblematik, der Formerfordernisse und der Kostenfaktoren oft ein Vergleich aufdränge und somit je nach Einzelfall eine Kompromisslösung mit dem Versicherungsnehmer gesucht werde. Ein Vergleich kann aufgrund der Gesetzeslage für beide Vertragsparteien attraktiver sein. Die zu leistende Summe wird dann meist per Saldo aller Ansprüche verglichen, und die sonstigen Vertragsbestimmungen laufen in der Regel weiter. 499

⁵⁵⁵ U.a. Zurich, AXA, Mobiliar.

- 500 Insbesondere im Massengeschäft⁵⁵⁶ verwenden die meisten Versicherer einen standardisierten Fragebogen zur Erhebung der Gefahrstatsachen. Bei der Zurich⁵⁵⁷ wird beispielsweise - bei Leistungen infolge Erwerbsunfähigkeit, welche CHF 12'000 gesamthaft übersteigen oder bei einem Todesfallrisiko über CHF 120'000 - standardmässig eine zusätzliche medizinische Überprüfung eingefordert. Bei geringeren Leistungen bzw. wenn das Alter des Antragsstellers unter 65 Jahren ist, begnügt sich der besagte Versicherer mit einem Standardkatalog mit fünf Fragen zur Thematik von früheren Operationen, betreffend der Arbeitsfähigkeit und Arbeitsunfähigkeit, des Gesundheitszustandes und der Höhe des Body Mass Index BMI.⁵⁵⁸ Sind diese Hauptkriterien erfüllt, wird der Versicherungsvertrag automatisch ohne Gesundheitscheck und ohne zusätzliche Angaben von Seiten des Antragsstellers abgeschlossen. Dieses vereinfachte Verfahren existiert nicht nur aus Gründen der Kundenfreundlichkeit, sondern auch aus Praktikabilitätsgründen.
- 501 Oft werden von den Versicherern sogenannte „Warranty Statements“ eingefordert, welche sicherstellen, dass zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen keine Vorkenntnis von nicht deklarierten Schäden besteht. Der Versicherer deckt nur Schäden, welche zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses dem Antragssteller nicht bekannt waren. Der Antragssteller hat üblicherweise mittels Warranty Statement oder auf dem Questionnaire⁵⁵⁹ zu bezeugen, dass er keine Kenntnis von Schadenfällen hat.

⁵⁵⁶ Z.B. im Versicherungsbereich Einzelleben.

⁵⁵⁷ Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG (Zurich).

⁵⁵⁸ Vgl. interne Versicherungsrichtlinien.

⁵⁵⁹ Fragebogen mit den Risikofragen.

2. Konkretes Schadenbeispiel aus der Versicherungspraxis

Ein Schadenbeispiel einer Kranken-Taggeldversicherung eines Unternehmens⁵⁶⁰ zeigt, wie die Versicherer in einem konkreten Krankheitsfall bei Verdacht auf eine Anzeigepflichtverletzung gemäss AVB vorgehen:⁵⁶¹

Mit Vertragsbeginn vom September 2011 hatte die Firma X eine Kranken-Lohnausfallversicherung abgeschlossen. Versicherte Personen waren die beiden Angestellten der Firma. Im Oktober 2011 wurde dem Versicherer ein Krankheitsfall des einen Angestellten gemeldet. Kurz darauf wurde noch ein weiterer Krankheitsfall des anderen Angestellten angezeigt.

Die Abklärungen des Versicherers ergaben, dass im Hinblick auf die Abwicklung der beiden Schadenfälle die Firma X die Fragen im Antrag - unterzeichnet im September 2011 - wahrheitswidrig beantwortet hatte. Die Frage „Bestand oder besteht für die zu versichernde Person bereits eine kollektive Krankenlohn-ausfallversicherung?“ wurde mit „Nein“ beantwortet, obwohl die Firma zuvor bei zwei weiteren Versicherungsunternehmen je eine kollektive Krankenlohn-ausfallversicherung für die genannten beiden Personen abgeschlossen hatte.

Gestützt auf Art. 6 VVG wurde mittels Schreiben des Versicherers vom Februar 2012 die vorliegende Kranken-Lohnausfallversicherung mit sofortiger Wirkung gekündigt. Im Schreiben des Versicherers wurde die Anzeigepflichtverletzung detailliert begründet.⁵⁶² Die dem Versicherer unrichtig mitgeteilte Gefahrstatsache hatte den Eintritt bzw. den Umfang der beiden gemeldeten Krankheitsfälle vom Oktober 2011 beeinflusst bzw. war für den Versicherer mit Bezug auf den Vertragsabschluss von wesentlicher Bedeutung. Eine Anzeigepflichtverletzung wurde somit bejaht.

⁵⁶⁰ Mit der Kranken-Lohnausfallversicherung bzw. kollektiven Krankentaggeldversicherung sichert sich ein Unternehmen gegen die finanziellen Folgen der Lohnfortzahlungspflicht ab (bei Krankheitsfällen bzw. Mutterschaft der Mitarbeitenden).

⁵⁶¹ Vgl. www.innova.ch/dam/jcr:8723e8ee-f27e-476b-8f3d-010c08eada97/AVB-24-2-05d,%20Einzel-Lohnausfall.pdf S. 6 ff. (zuletzt konsultiert am 05.05.2015).

⁵⁶² Dabei wurde die falsch beantwortete Frage explizit aufgeführt.

- 506 Der Versicherer machte gegen beide versicherte Angestellte eine Anzeigepflichtverletzung im Sinne von Art. 6 VVG geltend. Gestützt auf Art. 6 und Art. 7 VVG⁵⁶³ wurden die beiden Versicherten per Erhalt des Schreibens des Versicherers vom Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag ausgeschlossen. Ausserdem musste die Firma die bereits erbrachten Leistungen zurückerstatten.

C. Praxis bei Internet-Offerten

1. Im Allgemeinen

- 507 Im klassischen Versicherungsgeschäft⁵⁶⁴ werden Versicherungsofferten oft auf dem elektronischen Wege eingereicht.⁵⁶⁵ Die meisten Kunden sind heute bestens informiert, vergleichen die Angebote und bestellen Offerten online, wenngleich der eigentliche Abschluss dann oft noch auf dem klassischen „Offline-Weg“ erfolgt.
- 508 Dies zeigt auch eine Studie von Google Schweiz und Zurich Schweiz, welche das Onlineverhalten der potentiellen Kunden im Schweizer Versicherungsmarkt analysiert hat. Das grosse Online-Interesse an Versicherungsthemen lässt sich am Volumen der Suchanfragen verdeutlichen, so dass durchschnittlich acht Suchanfragen pro Minute bei den Versicherern eingehen.⁵⁶⁶
- 509 Anzeigepflichtverletzungen können sich in gleichem Masse auch bei online bzw. elektronisch zur Verfügung gestellten „Questionnaires“ ereignen. In näherer Zukunft wird die Anzeigepflichtverletzung im Zusammenhang mit im Internet abgeschlossenen Offerten und deren Regelungsbedarf somit von grosser

⁵⁶³ Art. 7 VVG betreffend Folgen der verletzten Anzeigepflicht beim Kollektivvertrag lautet: Umfasst der Vertrag mehrere Gegenstände oder Personen und ist die Anzeigepflicht nur bezüglich eines Teiles dieser Gegenstände oder Personen verletzt, so bleibt die Versicherung für den übrigen Teil wirksam, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Versicherer diesen Teil allein zu den nämlichen Bedingungen versichert hätte.

⁵⁶⁴ Dies gilt insbesondere im Bereich Haushalt- und Motorfahrzeugversicherungen.

⁵⁶⁵ Alles deutet darauf hin, dass die Versicherer künftig in den Ausbau des Online-Zugangs investieren werden.

⁵⁶⁶ Online im Schweizer Versicherungsmarkt, S. 3 ff.

Tragweite sein. Das Versicherungsgeschäft muss an den Online-Abschluss komplett adaptiert werden. Dieses schnelle und unkomplizierte Verfahren erweist sich als kundenfreundlich und marktgerecht. Ausserdem bieten die Online-Informationen dem Kunden die nötige Transparenz und eine Übersicht über die verschiedenen Angebote.

Da eine elektronische Offerte i.d.R. viel schneller zustande kommt und der Fragekatalog dann lediglich im Online-Verfahren ausgefüllt wird, ist es bei einem solchen Abschluss insbesondere wichtig, dass die gesetzlichen Formerfordernisse eingehalten werden. Die juristische Verbindlichkeit ist auch bei online abgeschlossenen Offerten gegeben. Ob die eingescannte Internetunterschrift der von Hand geschriebenen Original-Unterschrift grundsätzlich gleichgesetzt ist, war in der Vergangenheit oft Anlass zu Auseinandersetzungen in Lehre und Praxis. 510

Neu wurde durch amtlich beglaubigte Verfahren wie die Swiss ID eine rechtlich gültige Internet-Signatur eingeführt,⁵⁶⁷ welche im Geschäftsverkehr bereits Anwendung findet. Die elektronische Signatur muss mit amtlicher Identifizierung mittels Identitätskarte oder Pass durch den Antragssteller angefordert werden. 511

Aufgrund der Beweisproblematik bei einer Anzeigepflichtverletzung ist hier m.E. von besonderer Relevanz, dass Online-Versicherungs-Anbieter den online ausgefüllten Fragebogen elektronisch und physisch dauerhaft abspeichern respektive ausdrucken und ablegen. Dies ist insbesondere deshalb sehr wichtig, weil nur auf diesem Weg eine spätere, allfällige Anzeigepflichtverletzung überhaupt beweisrechtlich unterlegt werden kann. 512

Der eigentliche Vertragsabschluss erfolgt - wie die heutige Versicherungspraxis zeigt - in vielen Fällen nach wie vor auf dem postalischen Wege. 513

⁵⁶⁷ Die elektronische und im Geschäftsverkehr anerkannte persönliche Signatur namens suisseid-win-3.6.2.68, welche durch Vertrauenspersonen speziell beglaubigt werden muss.

2. Beispiel D&O – Versicherungen

- 514 Im Bereich von Unternehmensversicherungen wie D&O-Versicherungen⁵⁶⁸ wird ersichtlich, dass sich ein vereinfachter Online-Abschluss nicht in allen Fällen eignet.⁵⁶⁹
- 515 Ein Beispiel aus Deutschland zeigt einen Online-Antrag für eine D&O-Versicherung, bei welchem folgende Gefahrstatsachen anzeigepflichtig sind: Als erstes muss auf der Online-Plattform der Betriebsumsatz des Unternehmens deklariert und die gewünschte Versicherungssumme gewählt werden. Als Nächstes müssen die spezifischen Fragen hinsichtlich Gefahrstatsachen beantwortet werden.⁵⁷⁰
- 516 Wenn alle Fragen als erfüllt angewählt werden, kann die Versicherungsofferte im schnellen Verfahren (Fastflow) abgeschlossen werden: In diesem Falle werden keine weiteren Risikoangaben verlangt. Sobald eine Frage als nicht erfüllt eingegeben wird, erscheint ein Feld, in welchem die Aussage weiter zu erläutern ist.⁵⁷¹ Aufgrund dieser Erläuterungen wird der Versicherer in einem späteren Schritt noch weitere Risikoinformationen einholen können.

⁵⁶⁸ Auch Cyber-Versicherungen sind heutzutage ein wichtiges Versicherungsgeschäftsfeld. Hackertatbestände oder auch Datendiebstähle können zu hohen finanziellen Einbussen bzw. zu Betriebsunterbrüchen führen. Im Jahre 2014 waren es bereits 38 Versicherungsunternehmen, welche weltweit Cyber-Deckungen u.a. für USA-Kunden schrieben, vgl. Business Insurance, Feb. 2014, S. 20.

⁵⁶⁹ Dies gilt vor allem, wenn komplexe Risikoinformationen eingefordert und umfassende Finanzberichte von Unternehmen zur Risikobeurteilung eingesehen werden müssen.

⁵⁷⁰ Hier werden ähnliche Gefahrstatsachen wie im schriftlichen, standardisierten Fragekatalog abgefragt: Das Unternehmen soll seit über 2 Jahren bestehen, nicht an der Börse kotiert sein, kein Finanzdienstleistungsunternehmen sein, nicht einer sonstigen risikoreichen Behörde angehören, und die Eigenkapitalquote soll mindestens 10 % betragen (Anmerkung: in der Schweiz wird i.d.R. eine Eigenkapitalquote von 20 % verlangt). Das Jahresergebnis muss positiv sein und die Unternehmung darf keine Kenntnis einer bevorstehenden Unternehmens-Übernahme oder Überschreitung des Kreditvolumens haben. Ausserdem darf es in den vergangenen fünf Jahren nicht zu Schadenersatzansprüchen im Sinne einer D&O-Versicherung gegen die Unternehmung gekommen sein.

⁵⁷¹ Siehe unter: www.kuv24-manager.de/D&O+Managerhaftpflicht.

Bei standardisierten Geschäften mag dieses schnelle Verfahren der Offertstel- 517
lung einen Vorteil für beide Parteien darstellen. Wenn jedoch spezifische Risi-
koinformationen und umfassende Finanzberichte eingefordert werden müssen
und viele Fragen als nicht erfüllt zu betrachten sind, ist es vermutungsweise
praktikabler, dies alles auf dem postalischen Weg⁵⁷² einreichen zu können.

Bei KMU und insbesondere bei guter Finanzlage der Unternehmung⁵⁷³ bringt 518
ein solcher Online-Abschluss aber auch viele Vorteile, da die Versicherungslö-
sung transparent ist und bequem und schnell abgeschlossen werden kann. Hier
ist zu beachten, dass sämtliche Risikofragen auch im elektronischen Abschluss-
verfahren eindeutig und bestimmt formuliert sind.

Gemäss meinen Internet-Recherchen bei Versicherern, welche teilweise bereits 519
Online-Abschlüsse anbieten, ist dieses Erfordernis allerdings nicht durchwegs
erfüllt. Es werden online oft Fragen mit Negation oder doppelter Negation ge-
stellt, was insbesondere zu Unklarheiten beim Versicherungsnehmer führen
kann.⁵⁷⁴ So ist beispielsweise folgende Frage unklar formuliert: „Das Unterneh-
men ist nicht Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft“. Dies kann seitens
der Antragssteller zu Unsicherheiten führen, ob nun i.c. mit „trifft zu“ oder
„trifft nicht zu“ zu antworten ist. Das Problem unpräziser Fragen besteht natür-
lich auch bei Direktkontakt, wobei dort bei Unsicherheit sogleich nachgefragt
werden kann, was von grossem Vorteil ist und letztendlich auch Anzeigepflicht-
verletzungen vorbeugt.

Klarer und präziser im Sinne des gesetzlichen Erfordernisses wäre hier m.E. 520
folgende Fragestellung: „Ist das Unternehmen Tochtergesellschaft einer ande-
ren Gesellschaft? Ja / Nein“.

⁵⁷² Bzw. durch eine persönliche Kontaktperson.

⁵⁷³ Und somit bei einem eigentlichen Standardgeschäft.

⁵⁷⁴ Siehe z.B. unter: www.kuv24-manager.de//D&O+Managerhaftpflicht (zuletzt konsultiert
am 22.03.2015).

- 521 Positiv bei einigen gefundenen Internet-Versicherungsanfragen hervorzuheben ist, dass gewisse Begriffe (mittels einer Informationsleiste angeklickt und) aufgerufen werden können, so dass diese mit einem kurzen Erklärungstext genauer umschrieben werden, wie dies beispielsweise beim Begriff „Finanzdienstleistungsunternehmen“ der Fall ist. Dies dient m.E. der Rechtssicherheit und Klarheit.
- 522 Wichtig ist, dass sich die Versicherer mittels der gewonnenen Informationen ein umfassendes Bild machen können und die Warranty Statements⁵⁷⁵ insbesondere auch bei höheren Versicherungssummen konsequent eingeholt werden. Meines Ermessens eignet sich eine Standardisierung auf dem elektronischen Weg nur bedingt für komplexe Finanzgeschäfte. Hier stehen allerdings wiederum die Marktbedürfnisse⁵⁷⁶ in einem Spannungsverhältnis zu den gesetzlichen Formerfordernissen.
- 523 Der Online-Markt wird in Zukunft aufgrund der wachsenden Kundenbedürfnisse und des steigenden Konkurrenzdruckes und der Vorteile, welche Online-Produkte auch für den Versicherer bringen können,⁵⁷⁷ auch in der Schweiz eine grössere Rolle spielen. Nebst dem Datenschutz, welcher immer grössere Bedeutung gewinnt, ist auch die rechtsbindende Gültigkeit der Online-Signatur von grosser Relevanz.
- 524 Je anonymer der Austausch zwischen den Vertragspartnern ist, desto umfassender ist auf die verschlüsselte Dokumentation und Kontrolle der ausgetauschten (Online-)Dokumente zu achten. Dies dient dazu, sicherzugehen, dass bei einem Fall von Anzeigepflichtverletzung ausreichend Beweismaterial auch in online abgewickelten Fällen vorhanden ist. Auch können damit Hacker-Tatbestände und Datenmissbrauch verhindert werden.

⁵⁷⁵ Die Deklaration, dass keine Kenntnis eines Schadens besteht; Vgl. IX.1.b), Rz 367 ff.

⁵⁷⁶ Schnelles und einfaches Verfahren.

⁵⁷⁷ z.B. Kostenersparnis, einfachere und schnellere Handhabung der Daten, Standardisierung, weniger Papierakten und somit weniger Ablagen, einfacher Zugriff und Transparenz.

XIII. Wirtschaftlicher Nutzen

Der Versicherungsvertrag ist ein Vertrag, dessen Leistung maßgeblich durch 525 Risiken geprägt ist. Der Versicherungsnehmer überträgt sein „finanzielles Risiko“, die Absicherung finanzieller Folgen, welche sich aus dem Eintritt eines ungewissen aber möglichen Ereignisses ergeben, auf eine vom Versicherer zusammengefasste Risikogemeinschaft.⁵⁷⁸

Für den Versicherer ist es daher kostengünstiger, Risikogruppen zusammenzu- 526 fassen und das Risiko durch Zahlung von Durchschnittsprämien abzudecken, anstatt in jedem Fall das eingebrachte Risiko bis ins Detail zu bewerten.⁵⁷⁹

Im Kerngeschäft der Versicherer⁵⁸⁰ findet allerdings regelmässig und üblicher- 527 weise immer eine Risikoberechnung statt - i.d.R. durch den Underwriter - wobei die eingereichten Risikoinformationen und der ausgefüllte Fragebogen die Grundlage für die Prämie und die Ausgestaltung des Vertrages bilden.

Eine solche Berechnung kann der Versicherer jedoch nur vornehmen, wenn er 528 alle Umstände kennt, die sich auf das Risiko auswirken. In diesem Zusammenhang dient die Anzeigepflicht dazu, dem Versicherer die notwendigen Informationen zur Einstufung des Risikos zu verschaffen und eine asymmetrische Informationsverteilung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer im Interesse der Gefahrengemeinschaft zu vermeiden.

Wenn ein Versicherungsnehmer die Pflicht zur vorvertraglichen Anzeige ver- 529 letzt - durch falsche oder fehlende Angaben - so hat dies Einfluss auf das versicherte Risiko. Man kann gar von einer Manipulation sprechen, da der Versicherer infolge der falschen oder mangelnden Informationen unzureichende Rücklagen bildet, was zu einer Unterdeckung im Gesamtbedarf für Schäden führen kann.

⁵⁷⁸ SAREMBA, S. 60.

⁵⁷⁹ SAREMBA, S. 60 ff.

⁵⁸⁰ Dies insbesondere z.B. beim Abschluss von Haftpflichtversicherungen.

- 530 Nicht zuletzt helfen Einsparungen des Versicherers auch, keine Prämien erhöhungen vornehmen zu müssen. Können Fälle von Anzeigepflichtverletzungen erfolgreich geltend gemacht werden, wird richtigerweise Versicherungsmissbrauch verhindert. Daher dürfen m.E. auch die Formerfordernisse für die Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung nicht ins Unermessliche gesteigert werden.

A. Fakten zur Schadenhäufigkeit bei Vorliegen einer Anzeigepflicht

1. Im Allgemeinen

- 531 Die Anzahl der Fälle, in denen der Versicherer eine Anzeigepflichtverletzung feststellte und schliesslich auch aktiv dagegen vorgeing, nahmen seit der VVG-Partialrevision vom 17. Dezember 2004 grundsätzlich ab. Dies zeigen verschiedene Vergleiche bei Schweizer Versicherern,⁵⁸¹ wobei die Befragungen in einzelnen Versicherungsbereichen von mir persönlich durchgeführt wurden. Aufgrund des Datenschutzes und des Geschäftsgeheimnisses können die ausgewerteten Daten an dieser Stelle verständlicherweise nicht detailliert publiziert werden, allerdings können daraus viele relevante Schlüsse zur Schadenhäufigkeit gezogen werden.
- 532 Als Hauptgründe für den Rückgang der Fälle von Anzeigepflichtverletzungen mit Einführung von Art. 4 - 6 rev. VVG werden die hinzukommende Prozesserschwernis durch die Zusatzanforderung des Kausalzusammenhangs („Mitbeeinflussung“) und die übrigen Formerfordernisse angeführt, sowie die Möglichkeit, lediglich für die Zukunft kündigen zu können. Bis zum 31. Dezember

⁵⁸¹ Insbesondere interne Statistiken bei Zurich, Swiss Re, Axa, Allianz und Chubb.

2005⁵⁸² waren die geltend gemachten APV-Fälle der Versicherer, welche erfolgreich abgeschlossen werden konnten, über alle Versicherungsbereiche gesehen viel häufiger, wie einzelne Statistiken zeigen.⁵⁸³

Im Jahr 2013 wurde bei einem grösseren Versicherer aus einer eigens geführten⁵³³ internen Statistik ersichtlich, dass aufgrund der Geltendmachung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch den Versicherer total über 2,5 Mio. Einsparungen im Geschäftsbereich Einzel- und Kollektivleben gemacht werden konnten. In ca. einem Viertel der aufgelisteten Fälle der erwähnten Statistik scheiterte allerdings die Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung an einer der relativ strengen Formerfordernisse wie der kurzen vierwöchigen Kündigungsfrist sowie der mangelnden Kausalität.⁵⁸⁴

Das Einsparungspotential für Versicherer ist somit grundsätzlich mit Vorsicht⁵³⁴ zu geniessen, da viele Fälle aufgrund der Formerschwernisse letztendlich gar nicht eingeklagt werden bzw. höchstens durch Vergleich abgeschlossen werden, womit i.d.R. nur ein Teil der Schadensumme eingefordert werden kann.

Im Vordergrund steht wirtschaftlich gesehen der Kausalitätsnachweis. Kann der⁵³⁵ Versicherer diesen nicht erbringen, darf er - wenn eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt - den Vertrag wohl kündigen, aber die eingetretenen Schäden bleiben im Vergleich zu Art. 6 aVVG bei ihm hängen.

Meines Erachtens ist eine zusätzliche Erschwernis der Geltendmachung der Anzeigepflicht durch die Versicherer durch noch weitergehende Gesetzesregelungen - welche mitunter bei einer Totalrevision⁵⁸⁵ geplant waren – abzulehnen.

⁵⁸² Bzw. während der Geltung des aVVG.

⁵⁸³ Gemäss einer Schadenstatistik der Zurich waren die geltend gemachten APV-Fälle gemäss aVVG im Durchschnitt fast doppelt so häufig (im Gegensatz zu den geltend gemachten APV-Fällen gemäss rev. VVG).

⁵⁸⁴ Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der Anzeigepflichtverletzung.

⁵⁸⁵ Vgl. E-VVG und BE-VVG.

Heute ist m.E. von einer ausgeglichenen Rechtslage zwischen den Vertragsparteien auszugehen. Dies zeigen auch die weiteren Beispiele aus verschiedenen Versicherungsbereichen und Auszüge aus Statistiken.

2. Im Bereich D&O

- 537 Grundsätzlich kann festgestellt werden, dass sich die Fälle von Anzeigepflichtverletzungen im Bereich Organhaftpflichtversicherung (D&O) und weiteren Vermögensversicherungen in den letzten Jahren erhöht haben. Das persönliche Haftungsrisiko von Organmitgliedern wird als stetig ansteigend gewertet. In Deutschland haben beispielsweise gesetzgeberische Initiativen zu einer Verschärfung der Organhaftung und einer Erleichterung der Inanspruchnahme geführt.⁵⁸⁶
- 538 Durch die verstärkte Befassung der Gerichte mit der Organhaftung wurden die Verhaltensanforderungen an Organmitglieder präzisiert.⁵⁸⁷ Eine Untersuchung zur Bedeutung und Entwicklung von Verantwortlichkeitsklagen hat gezeigt, dass jährlich auch in der Schweiz gesamthaft rund 1500 entsprechende D&O-Schadenfälle bei Gerichten, Versicherungen und Ausgleichskassen eingehen.⁵⁸⁸ Die zunehmende Schadenszahl wird wohl für eine gewisse Stabilisierung im Markt sorgen.⁵⁸⁹
- 539 Die eingeklagten Schadenssummen nehmen in der Tendenz stetig zu. Die Statistik der Sozialversicherungen zu den Schadenersatzfällen zeigte im ersten Jahr 2009 für alle Gesellschaftsformen insgesamt 2077 neue Fälle. Grundsätzlich ereignen sich die meisten Schadenfälle bei Aktiengesellschaften im D&O-Bereich. Betreffend Anzahl und Klagesumme ist dies derjenige Bereich mit der grössten praktischen Relevanz.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ Vgl. Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG).

⁵⁸⁷ Vgl. u.a. im deutschen Recht Urteil des BGH NJW 1997, 1926.

⁵⁸⁸ KELLER, SV S. 16.

⁵⁸⁹ Schweizer Versicherung, September 2012, S. 17.

⁵⁹⁰ KELLER, SV S. 17.

Viele Forderungen - schätzungsweise 90 % - werden in der Schweiz generell 540 auf dem Weg des Vergleichs erledigt.⁵⁹¹ Die Mehrheit der Schadenfälle und dabei insbesondere der Anzeigepflichtverletzungsfälle sind hiermit nicht im Bereich der börsenkotierten Unternehmen, sondern im Bereich der KMU anzusiedeln. Die Erledigungen durch Vergleich „verfälschen“ die Gerichts-Statistiken, so dass gesamthaft von viel mehr Fällen ausgegangen werden muss.

Für die Zukunft ist eher eine Zunahme der Schadenfälle zu erwarten - ausgelöst 541 damals durch die US-Subprime- und die sich daraus jahrelang anschliessende Finanz- und Wirtschaftskrise, welche noch immer gewisse Nachwirkungen zeigt.⁵⁹²

Um einer Anzeigepflichtverletzung entgegenzuwirken, ist der aktuellste Ge- 542 schäftsbericht einer Unternehmung einzufordern und detailliert einzusehen, damit Auffälligkeiten noch im Voraus abgeklärt werden können. Der Schaden besteht hier regelmässig aus dem finanziellen Schaden, aber auch den Untersuchungskosten und Abwehrkosten bei Klagen gegen die Verantwortungsträger, die schnell in Rekordhöhe ansteigen können. Entsprechende Gerichtsfälle können oft mehrere Jahre dauern.

B. Einsparungen bei Versicherungen im Bereich Schaden und Leben

Gemäss internen Schadenstatistiken von grösseren Versicherungsunterneh- 543 men⁵⁹³ sind die Einsparungen durch Geltendmachung von Anzeigepflichtverletzungen zum Teil beträchtlich. Viele Fälle werden erst nach Jahren entdeckt.

544

⁵⁹¹ Vgl. XI.B.3, Rz 464.

⁵⁹² LOOSCHELDERS/POHLMANN, VVG-Kommentar; S. 2288.

⁵⁹³ Vgl. z.B. interne Schadenstatistik des Bereiches Leben der Zürich Versicherung (Zurich) aus dem Jahr 2014.

Im Jahre 2013 wurde bei einem grösseren Versicherer in einer vom Bereich Einzelleben geführten Auflistung klar,⁵⁹⁴ dass aufgrund der Geltendmachung der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung durch den Versicherer total über CHF 2,5 Mio. Einsparungen in diesem Geschäftsbereich erzielt werden konnten. In ca. einem Viertel der aufgelisteten Fälle scheiterte die Geltendmachung an den Formerfordernissen.

- 545 Spannend ist auch eine Aufteilung der Anzeigepflichtverletzungs-Fälle nach Branchen: Insbesondere im Versicherungsbereich Motorfahrzeug-Kaskoversicherung wie auch im Bereich Motorfahrzeug-Haftversicherung sind überdurchschnittlich viele Fälle von Anzeigepflichtverletzungen festzustellen. Die dritthäufigste Branche mit APV-Fällen sind die Hausratversicherungen. Dies könnte natürlich auch daran liegen, dass diese Versicherungen sehr häufig abgeschlossen werden. Fast jede Person oder Familie in der Schweiz verfügt über eine Motorfahrzeug- und eine Privathaftpflichtversicherung.
- 546 Die geltend gemachten Fälle von Anzeigepflichtverletzungen häufen sich nebst der Jahre vor Partialrevision⁵⁹⁵ teilweise auch noch kurz danach in den Jahren 2007 und 2008. Dies liegt m.E. daran, dass die Gesetzeslage und die Formalitäten der Geltendmachung mit Einführung des rev. VVG präzisiert und geklärt wurden. Ein weiterer Grund liegt darin, dass in den Jahren 2007 und 2008 auf viele APV-Rechtsfälle noch Art. 6 aVVG⁵⁹⁶ anwendbar war, da sich rechtliche Abklärungen oft über Jahre dahinziehen. In den Jahren danach ist - mit erschwerter Rechtslage für den Versicherer - ein deutlicher Rückgang der Fälle zu verzeichnen.⁵⁹⁷

547

⁵⁹⁴ Vgl. interne Schadenstatistik aus dem Jahr 2013 des Bereiches Einzelleben zweier Versicherer.

⁵⁹⁵ VVG-Partialrevision vom 17.12.2004.

⁵⁹⁶ Das aVVG war „Versicherer-freundlicher“ ausgestaltet.

⁵⁹⁷ Vgl. interne Statistik Einzel- und Kollektivleben zweier grösserer Schweizer Versicherungen, 2006 - 2013.

Diese Erkenntnisse und Abklärungen zeigen, dass der Versicherer bereits mit der geltenden Rechtslage nach VVG an der erfolgreichen Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung in einigen Fällen scheitert, da er an die vierwöchige Frist gebunden ist, die Beweislast zur Geltendmachung des Schadens und der Kausalität trägt und nicht zuletzt das Vorliegen der Anzeigepflicht auch ausreichend begründen muss.

Die Versicherer machen grundsätzlich zu jedem Fall eine Erfolgsabschätzung, 548 ob es sich lohnt, eine Anzeigepflichtverletzung geltend zu machen. Dabei werden auch bisherige Gerichtsurteile zu Rate gezogen. Die ursprünglich geplante Gesetzeslage gemäss BE-VVG hätte den Spielraum des Versicherers zur Geltendmachung einer Anzeigepflicht m.E. noch deutlich mehr eingeengt.

C. Fakten aus den Abteilungen Spezialdienst und Versicherungsbetrug

Der Spezialdienst und die Abteilung Versicherungsbetrug der grösseren Versicherer befassen sich auch mit den hartnäckigen und komplexeren Fällen von Anzeigepflichtverletzungen. 549

Zur Beurteilung des Risikos dienen alle Gefahrstatsachen, nach denen im Antragsfragebogen des Versicherers gefragt wird. Bei der Personenversicherung sind dies Gesundheitsstörungen oder Krankheitsanlagen, ärztliche Behandlungen und Untersuchungen, Angaben betreffend Erwerbsfähigkeit, Gesundheit, Körpergrösse, Körpergewicht und die berufliche Tätigkeit sowie Angaben über bestehende Versicherungsverträge oder Vorbehalte. Bei einer Motorfahrzeugversicherung sind dies insbesondere die Deklarationen über frühere Fahrzeugschäden, Führerausweisentzüge, Angaben zum Lenker und zu allfälligen Vorversicherern. In Hinblick auf den Lenker eines Fahrzeugs wird bei der Risikoabwägung u.a. auf dessen Alter, Geschlecht und Nationalität geachtet.⁵⁹⁸ 550

⁵⁹⁸ Vgl. V.B.3.d), Rz 157 ff.

- 551 Gemäss von mir geführten Einzelinterviews und verschiedenen internen Statistiken des Spezialdienstes grösserer Versicherer sind folgende zwei Ablehnungskriterien häufig: Eine Verweigerung der Deckung oder Fortführung der Versicherung durch den Vorversicherer sowie das Vorliegen von mehreren grösseren Schadenfällen in den letzten fünf Jahren. Die Frage hinsichtlich Vorversicherungen und vorbestehenden Schäden wird daher auch in den Fragebogen standardmässig aufgeführt.
- 552 Das Vorgehen der Abteilung Betrug und Spezialdienst der Versicherer ist grundsätzlich wie folgt: Werden beispielsweise im Zusammenhang mit der Abklärung eines Motorfahrzeug-Schadenfalles mehrere nicht deklarierte Ausweisentzüge in den letzten 5 Jahren festgestellt, ist beim Bereich Underwriting abzuklären, ob das Risiko im Wissen um die Entzüge nicht gezeichnet worden wäre. Daneben ist zu prüfen, ob tatsächlich keine Anhaltspunkte bestanden hätten, welche auf Unregelmässigkeiten in Bezug auf den Führerausweisentzug hätten schliessen lassen. Falls dies nicht der Fall war, kann Art. 6 Abs. 3 VVG mit der Begründung angewendet werden, dass im Wissen um den verschwiegenen Umstand der VN nicht versichert worden wäre und somit im eingetretenen Schadenfall keine Leistung durch den Versicherer hätte erbracht werden müssen.
- 553 Bei Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung wird im Schadenfall die Kündigung durch den Schadendienst im Einverständnis mit dem zuständigen Underwriter ausgesprochen und durchgeführt. Innerhalb der Schadenabteilung ist dies meist die Taxation, welche das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung prüft. Die Abteilung Taxation hat insbesondere die Frage zu prüfen, ob der Vertrag auch bei Kenntnisnahme der verschwiegenen bzw. nicht deklarierten Gefahrsache gezeichnet worden wäre bzw. ob der Vertrag bei Kenntnis der Sachlage mit Deckungsausschlüssen abgeschlossen oder gar nicht gezeichnet worden wäre.⁵⁹⁹

⁵⁹⁹ Vgl. im Folgenden unter XIII.D, Rz 564 ff.

In komplexeren Fällen wird vom Spezialdienst auch die Rechtsabteilung innerhalb der Versicherung beigezogen. Falls (noch) kein Schadenfall vorliegt, ist in erster Linie der Underwriter für die Abklärung zuständig, welcher auch von sämtlichen anderen Abteilungen orientiert werden muss.⁶⁰⁰ Der Underwriter trägt letztlich auch die Verantwortung über seinen Zeichnungsentscheid. Wichtig ist eine gute Zusammenarbeit der verschiedenen betroffenen Versicherungsbereiche bei der Geltendmachung von Anzeigepflichtverletzungsfällen, da die vierwöchige Frist ab Kenntnisnahme äusserst kurz ist. 554

Die Betrugsfälle und entsprechenden Abklärungen des Spezialdienstes sind meistens kostspielige und langwierige Fälle, welche oft auch mehrere Versicherungspolice betreffen. Gemäss einer internen Liste aus der Schadenabteilung Leben eines grösseren Versicherers belief sich der eingesparte Totalbetrag durch die geltend gemachten Kündigungen⁶⁰¹ aufgrund von Anzeigepflichtverletzungen in den Jahren 2005 - 2008 auf CHF 40,9 Mio. Hervorzuheben ist, dass grössere Einsparungen von 13 Mio. Franken im Jahre 2005 anfielen, d.h. noch vor der VVG-Partialrevision vom 17. Dezember 2004.⁶⁰² 555

D. Fakten aus dem Versicherungsbereich des Underwriting und der Taxation

Der Bereich Underwriting eines Versicherers prüft die Fragebogen, macht die Risikobeurteilung und unterstützt das Wachstum des entsprechenden Versicherungsbereiches.⁶⁰³ Die Taxations-Experten verfügen über einen Ermessensspielraum in ihrer Risikobeurteilung und kennen die definierten Toleranzgrenzen. Somit sind diese beiden versicherungsspezifischen Abteilungen für die Prüfung der Risiken und die Evaluation der Fragebogen zuständig. 556

⁶⁰⁰ Vgl. XIII.D, Rz 556 ff.

⁶⁰¹ Bzw. nach Art. 6 aVVG Rücktritte.

⁶⁰² Dies kann m.E. darauf zurückzuführen sein, dass die Formerfordernisse damals noch versicherungsfreundlicher ausgestaltet waren.

⁶⁰³ Der Underwriter zeichnet soweit als möglich alle Risiken, die statistisch ausreichend berechenbar und nach Standardprozessen zu verwalten sind.

- 557 Die Taxation ist grundsätzlich für die medizinische Beurteilung von Anzeigepflichtverletzungen zuständig, unabhängig davon, ob diese in Zusammenhang mit einem Neuantrag oder einem Leistungsfall festgestellt werden.
- 558 Im Versicherungsbereich Leben werden bei der medizinischen Beurteilung auch nichtmedizinische Erfahrungswerte (z.B. die berufliche Tätigkeit) berücksichtigt. Sämtliche Mitarbeiter der jeweiligen Taxationsabteilung unterstehen dem Arztgeheimnis und haben sich konsequent an die Bestimmungen des Datenschutzes zu halten.⁶⁰⁴
- 559 Risikoerhöhungen werden durch Deckungseinschränkungen⁶⁰⁵ bzw. Prämienzuschläge kompensiert.⁶⁰⁶ Erhöhte Todesfallrisiken werden durch Versicherer so weit als möglich durch Risikozuschläge kompensiert. Bei Risiken der Erwerbsunfähigkeit werden in der Regel Ausschlussklauseln angebracht. Zuschläge sind möglich, wenn sich die Risikoerhöhung statistisch ausreichend bestimmen lässt. Die Sorgfaltspflicht gemäss Geldwäschereigesetz und die aufsichtsrechtlichen Pflichten der Versicherer⁶⁰⁷ müssen dabei ebenso beachtet werden.
- 560 Die Thematik der Anzeigepflicht spielt in allen erwähnten Bereichen eine entscheidende Rolle. Das Underwriting hat jeweils eine Risikobeurteilung aufgrund der vorliegenden Informationen durchzuführen und ist auf eine wahrheitsgetreue Deklaration der Tatsachen angewiesen. Gestützt auf die Risikobeurteilungen werden die Richtlinien und Kriterien für eine Versicherungsübernahme festgelegt und die Fälle einer potentiellen Anzeigepflichtverletzung zusammen mit der jeweiligen Schadenabteilung oder Spezialabteilung der Versicherer geprüft.

⁶⁰⁴ Vgl. interne Richtlinien der Taxationsabteilung verschiedener grösserer Versicherer.

⁶⁰⁵ Vorbehalt, Erhöhung der Wartefrist oder Leistungsreduktion für definierte Krankheiten.

⁶⁰⁶ Vgl. interne Underwriting-Politik-Richtlinien verschiedener Versicherer aus dem Bereich Leben.

⁶⁰⁷ Legal and Compliance.

XIV. Übergangsrecht/ intertemporales Recht

Insbesondere bei auslegebedürftigen Anzeigepflichtverletzungs-Tatbeständen⁵⁶¹ ziehen sich Schadenfälle und deren Geltendmachung vor Gericht oft über Jahre dahin. Daher wird an dieser Stelle auf die Thematik der Übergangsregelung eingegangen.

Wie bei jeder Gesetzesrevision stellt sich die Frage, welches Recht anwendbar⁵⁶² ist, wenn die Anzeigepflichtverletzung noch unter der Geltung des aVVG begangen, allerdings erst nach VVG-Partialrevision vom Versicherer festgestellt wurde.

Mit der Teilrevision des VVG vom 17. Dezember 2004 wurde die Rechtsstel-⁵⁶³ lung des Versicherungsnehmers bei Anzeigepflichtverletzungen wesentlich verbessert. Diese Zäsur machte es in verschiedenen gerichtlichen Urteilen erforderlich, dass das Bundesgericht entscheiden musste, welches Recht im jeweils zu beurteilenden Fall anwendbar war.

Generell gilt die Auffassung, dass bezüglich der Folgen einer Anzeigepflicht-⁵⁶⁴ verletzung, welche vor dem 1. Januar 2006 begangen wurden, Art. 6 aVVG gilt. Diese intertemporale Fragestellung muss in Anwendung von Art 1 - 4 Schlusstitel ZGB gelöst werden, wobei Art. 1 Schlusstitel ZGB den Grundsatz der Nicht-Rückwirkung regelt.⁶⁰⁸

Hierzu finden sich verschiedene Lehrmeinungen.⁶⁰⁹ Hauptsächlich ist festzuhal-⁵⁶⁵ ten, dass intertemporal grundsätzlich diejenige Fassung von Art. 6 VVG gilt, welche bei Abschluss des Versicherungsvertrages in Kraft war, wie dies auch vereinzelte Gerichtsentscheide präzisieren.⁶¹⁰ Dieser überwiegenden Meinung ist meines Ermessens beizupflichten.

⁶⁰⁸ KUHN, Have, S. 342 ff.

⁶⁰⁹ MAURER, S. 255; Have 2008, Anmerkungen von EISNER-KIEFER, S. 215 - 223, insb. 217.

⁶¹⁰ U.a. BGer 4A_427/2010, 12.10.2010.

- 566 Zur Thematik des Übergangsrechts im Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht äussert sich auch folgendes Gerichtsurteil:
- 567 Eine Versicherungsnehmerin verschwieg beim Abschluss einer Vorsorgeversicherung ihre umfangreiche Krankengeschichte. Die Frau erkrankte in der Folge erneut. Der Versicherer erbrachte die vertraglichen Leistungen. Als der Versicherer von den Vorerkrankungen erfuhr, kündigte er den Vertrag und verlangte die bisher erbrachten Leistungen zurück. Der *Abschluss* des Vertrages erfolgte vor dem 1. Januar 2006 (= Inkraftsetzung des revidierten VVG) und die Kündigung des Versicherers danach.
- 568 Die Anzeigepflichtverletzung war i.c. offensichtlich, wie im Entscheid dargelegt wird. Das Bundesgericht entschied unter Hinweis auf seine bisherige Praxis, dass vorliegend das alte, bis 1. Januar 2006 geltende Recht massgebend sei,⁶¹¹ womit es für die Leistungsbefreiung des Versicherers nicht auf den Kausalzusammenhang zwischen den falsch angezeigten Gefahrstatsachen und dem Versicherungsfall, für den der Versicherer Leistungen erbrachte, ankomme. Das Bundesgericht schützte deshalb - wie auch die beiden Vorinstanzen - die Position des Versicherers.
- 569 Unbestritten ist somit, dass Anzeigepflichtverletzungen, die zu einem vor dem 1. Januar 2006 ausgesprochenen „Rücktritt“ des Versicherers führten, noch nach aVVG zu beurteilen sind. Weniger eindeutig ist die Rechtslage allerdings für nach diesem Stichtag ausgesprochene Kündigungen. Das Bundesgericht beschränkte sich in den erwähnten Urteilen auf die Feststellung, dass intertemporal die Fassung zur Anwendung kommt, welche beim *Abschluss* des Vertrages in Kraft war. Es verwies dabei auf weitere Urteile.⁶¹² Dieser Argumentation ist m.E. beizupflichten, da gemäss Wortlaut des Art. 4 VVG die Risikokenntnis *bei Vertragsabschluss* entscheidend ist.⁶¹³

⁶¹¹ Art. 6 aVVG, vgl. BGer 4A_261/2008 vom 1.10.2008 und 4A_163/2010 vom 2.7.2010.

⁶¹² BGer 4A_261/2008 und 4A_163/2010.

⁶¹³ Vgl. auch BSK VVG-Nachf. Bd.-SCHNYDER, Art. 4, N.16 ff..

XV. Internationale Rechtsvergleichung zur Thematik der Anzeigepflichtverletzung

A. EU im Allgemeinen

Die Schweizerische Rechtsetzung orientiert sich am Europäischen Gemein- 570
schaftsrecht. Trotz oder vielleicht gerade weil die Schweiz weder Mitglied der
Europäischen Union noch des Europäischen Wirtschaftsraumes ist, bemüht sie
sich bei ihren gesetzgeberischen Entscheiden grundsätzlich um Europakompa-
tibilität. Dies geschieht hauptsächlich im Rahmen des autonomen Nachvollzugs
oder durch Abschluss bilateraler Verträge mit der europäischen Union.⁶¹⁴

Im EU-Raum existiert der europäische Aquis communautaire. Bei dieser Kodi- 571
fikation handelt es sich allerdings nicht um eine geschlossene Kodifikation des
Versicherungsvertragsrechts. Dennoch hat das sekundäre Gemeinschaftsrecht
auch Einfluss auf das Versicherungsvertragsrecht, sei dies indirekt oder direkt.
Verschiedene EU-Richtlinien werden nun grösstenteils im Gesamtwerk „Sol-
vency II“ zusammengefasst.⁶¹⁵

Im Folgenden zeigt ein Rechtsvergleich zwischen verschiedenen europäischen 572
Ländern die jeweiligen Gesetzesbestimmungen zur vorvertraglichen Anzeige-
pflicht auf. Ausserdem werden die Unterschiede zum Schweizer Recht darge-
legt.

⁶¹⁴ KUHN, Privatversicherungsrecht, 3 Aufl., S 359.

⁶¹⁵ Botschaft BE-VVG vom 07. September 2011, Kapitel 1.6.1.1., S. 7717.

B. Deutsches Recht

- 573 Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist im deutschen Recht in § 19 ff. Versicherungsvertragsgesetz⁶¹⁶ geregelt. Der Gesetzeswortlaut dieser Bestimmungen lautet wie folgt:

1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht

a) § 19 dVVG

- 574 *(1) Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinn des Satzes 1, ist der Versicherungsnehmer auch insoweit zur Anzeige verpflichtet.*

(2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten.

(3) Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat. In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.

(4) Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer

⁶¹⁶ dVVG, Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Reform am 23.11.2007, in Kraft getreten am 01.01.2008 (BGBl. I S. 2631).

vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil.

(5) Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Die Rechte sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte.

(6) Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer in der Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen.

b) § 21 Ausübung der Rechte des Versicherers

(1) Der Versicherer muss die ihm nach § 19 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte ⁵⁷⁵ innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist.

(2) Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.

(3) Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre.

c) § 22 Arglistige Täuschung

576 *Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, bleibt unberührt.*

577 Im Zusammenhang mit Arglist ist Folgendes interessant: Ein Rücktritt wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht setzt bei Arglist des Versicherungsnehmers keine Belehrung durch den Versicherer voraus (vgl. § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 5 Versicherungsvertragsgesetz).⁶¹⁷

2. Anwendungsbereich von § 19 dVVG

578 Der Antragssteller hat gemäss § 19 Abs. 1 dVVG die ihm bekannten Gefahrumstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen.⁶¹⁸

579 Für die Übernahme der Gefahr erheblich sind alle Umstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, einen Vertrag überhaupt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschliessen, einen Einfluss auszuüben. Es genügt, dass die Geschäftsgrundsätze Anhaltspunkte dafür bieten, dass Umstände der fraglichen Art für den Entschluss des Versicherers bedeutend sind, indem der Versicherer bei Kenntnis weitere Nachforschungen betreiben würde. Die Menge an Informationen, die der deutsche Versicherungsberater dem Kunden

⁶¹⁷ VersR, Heft 14, 2014, S. 565 f.

⁶¹⁸ Der Begriff des Gefahrumstands aus § 19 dVVG ist sehr offen formuliert. Umstände sind physische oder psychische Tatsachen oder Zustände.

zur Verfügung stellen muss, wird allerdings je länger je mehr von vielen Seiten als lästig und unzweckmässig empfunden.⁶¹⁹

Die Anzeigepflicht beschränkt sich auf Umstände, von denen der Versicherungsnehmer positive Kenntnis hat. Der Versicherungsnehmer ist somit nach § 19 Abs. 1 dVVG zur vorvertraglichen Anzeige von gefahrerheblichen Umständen verpflichtet. Gefahrerhebliche Tatsachen können objektive oder subjektive Umstände sein, welche die Entstehung von ersatzpflichtigen Schäden mehr oder weniger wahrscheinlich machen, sowie auch Tatsachen, die auf Umstände dieser Art hindeuten oder zu ihrer Feststellung führen könnten.⁶²⁰ Somit schwächt die deutsche Rechtsprechung bei indizierenden Umständen die Anforderungen an den Kausalzusammenhang ab. Ein Kausalzusammenhang wird grundsätzlich bejaht, wenn der Versicherer nachweisen kann, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Schaden und einer Gefahrstatsache besteht, welcher bei Deklaration eines indizierenden Umstandes festgestellt worden wäre.

Das revidierte VVG⁶²¹ in Deutschland sieht hinsichtlich der vorvertraglichen Anzeigepflicht grundsätzlich vor, dass der Versicherer die entsprechenden Fragen schriftlich zu stellen hat und die versicherte Person hierzu schriftlich Auskunft erteilen muss. Die Fragestellung in Textform gemäss § 126 lit. b BGB⁶²² ist Voraussetzung dafür, dass sich der Versicherer auf die gesetzlich zuerkannten Rechte gemäss § 19 Abs. 1 dVVG berufen kann. Das dVVG⁶²³ sieht vor, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer - ähnlich wie im Schweizer Recht - über die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung durch eine gesonderte Mitteilung in Textform belehren muss. Die Belehrung muss somit rechtzeitig

⁶¹⁹ Schweizer Versicherung, Dezember 2013, S. 25.

⁶²⁰ Ähnlich wie dies das Schweizer Recht vorsieht, vgl. V.B.1.c), Rz 108 ff.; Indizierende Umstände.

⁶²¹ Vgl. dVVG, Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Reform am 23.11.2007, in Kraft getreten am 01.01.2008 (BGBl. I S. 2631).

⁶²² Bürgerliches Gesetzbuch Deutschland in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002.

⁶²³ Vgl. unter www.dejure.org/gesetze/VVG; www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vvg_2008/gesamt.pdf.

vor Vertragsschluss erfolgen, damit der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht noch erfüllen kann.

- 582 Anders als in der Schweiz⁶²⁴ gibt es im deutschen Gesetz nach wie vor ein Rücktrittsrecht. Das Rücktrittsrecht des Versicherers⁶²⁵ wird gemäss § 19 Abs. 3 und 4 dVVG auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers beschränkt. Bei einfacher Fahrlässigkeit kann der Versicherer nur noch für die Zukunft kündigen. Auch dieses Recht sowie der Rücktritt wegen grober Fahrlässigkeit sind aber ausgeschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag aufgrund seiner Risikoprüfungsgrundsätze bei Kenntnis der verschwiegenen Umstände mit Risikozuschlag oder Leistungsausschluss abgeschlossen hätte.⁶²⁶ Ein Rücktritt ist somit faktisch meist nur noch bei Vorsatz möglich.
- 583 Der Versicherer kann jedoch verlangen, dass der Risikoausschluss oder der Risikozuschlag rückwirkend Vertragsinhalt werden. In diesem Fall darf wiederum der Versicherungsnehmer aufgrund von § 19 Abs. 5 dVVG den Vertrag bei Leistungsausschluss grundsätzlich kündigen, bei Risikozuschlag jedoch nur, wenn sich die Prämie um mehr als 10% erhöht. Der Versicherer muss auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hinweisen. Rücktritt und Kündigung sind nur innerhalb von fünf Jahren, bei Vorsatz und Arglist innerhalb von 10 Jahren möglich.⁶²⁷
- 584 Neu und für den Versicherungsnehmer von entscheidendem Vorteil ist, dass er von dem schwer zu beurteilenden Risiko, ob ein bestimmter Umstand gefahrerheblich ist oder nicht, entlastet ist. Das Risiko einer Fehleinschätzung - ob ein Inhalt anzeigepflichtig ist oder nicht - wird daher vollständig auf den Versicherer verlagert. Es besteht keine Wahrheitspflicht des Versicherungsnehmers für

⁶²⁴ Gemäss geltendem Recht bzw. rev. VVG.

⁶²⁵ § 19 Abs. 2 dVVG.

⁶²⁶ Vgl. § 19 Abs. 4 Satz 1 dVVG.

⁶²⁷ Vgl. § 21 Abs. 3 dVVG.

nicht abgefragte oder geäusserte Informationen. Die Anzeigepflicht endet gemäss § 19 Abs. 1 dVVG mit „Abgabe der Vertragserklärung“, d.h. mit Antragsstellung. Es gibt somit grundsätzlich keine Nachmeldeobliegenheit mehr.

Das revidierte deutsche VVG gilt seit dem 1. Januar 2008 für alle ab diesem 585 Zeitpunkt abgeschlossenen Versicherungsverträge. Die Anzeigepflicht besteht bis zur Abgabe der Vertragserklärung.⁶²⁸ Danach ist der Versicherungsnehmer zur Nachmeldung nur noch verpflichtet, wenn der Versicherer in Textform nachgefragt hat. Für Altverträge, die bis zum 31. Dezember 2007 abgeschlossen wurden, findet bis zum 31. Dezember 2008 grundsätzlich noch das alte Recht Anwendung. Ab 1. Januar 2009 gilt dann auch für diese Altverträge das neue Versicherungsvertragsgesetz. Eine Ausnahme ist für Versicherungsfälle aus älteren Verträgen vorgesehen, welche bis zum 31. Dezember 2008 eintreten. Für diese gilt auch nach diesem Stichtag das alte Recht.

3. Lehre und Rechtsprechung zur Anzeigepflicht

a) Im Allgemeinen

Die vorvertragliche Anzeigepflicht gehört insbesondere im deutschen Recht zu 586 den viel diskutierten Kernbereichen des Versicherungsrechts und ist durch die VVG-Reform am 1. Januar 2008 neu geregelt worden. Die Beratungs- und Informationspflicht wurde erstmals kodifiziert. Zur Problematik, ob und wie nicht wahrheitsgemäße Angaben bei Abschluss des Versicherungsvertrags zu überprüfen sind und wie sie sanktioniert werden können, existiert im deutschen Recht - anders als in der Schweiz - seit jeher eine umfangreiche Rechtsprechung.

587

⁶²⁸ D.h. bis zur Antragstellung.

Daher wird im Rahmen des Rechtsvergleichs am ausführlichsten auf das deutsche Recht zur Anzeigepflicht eingegangen. Die deutsche Rechtsprechung äussert sich zunehmend auch zu den Fragen, die durch die VVG-Reform⁶²⁹ neu aufgeworfen worden sind.⁶³⁰

588 Voraussetzung der Kenntnis der Antragsfragen ist zunächst deren Zugang beim Antragssteller. Diese für die Willenserklärung entwickelte Regelung lässt sich auch auf die Fragen in einem Antragsformular übertragen, so dass der Versicherungsnehmer zunächst überhaupt die Möglichkeit gehabt haben muss, die Fragen im Sinne des § 19 Abs. 1 dVVG zur Kenntnis zu nehmen. Die Kenntnisnahme impliziert die Pflicht des Versicherungsnehmers zur Beantwortung ihm zugänglich gemachter Fragen sowie die Pflicht, sich des Inhalts der Fragen zu vergewissern.⁶³¹

589 Das Landesgericht Köln hat entschieden, dass der im Antragsformular notwendige Hinweis auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung in Schrifttyp und/oder Farbe hervorstechen und in räumlichem Zusammenhang mit den Gesundheitsfragen oder jedenfalls in der Nähe der Unterschriftenzeile stehen muss. Nur so genüge der Hinweis den Anforderungen an die gesonderte Mitteilung in Textform gemäss § 19 Abs. 5 dVVG.⁶³²

b) Anzeigepflicht bei Einschaltung eines Versicherungsvertreters

590 Wird das Antragsformular mit den Fragen nach den Gefahrstatsachen durch einen Versicherungsvertreter oder -makler eigenhändig und ohne Rückfragen beim Versicherungsnehmer ausgefüllt, so gelangen nach Meinung des BGH⁶³³

⁶²⁹ Und deren Artikel über die Anzeigepflicht in § 19 ff. dVVG.

⁶³⁰ NEUHAUS, Recht und Praxis, Vorwort VI.

⁶³¹ NEUHAUS, Antragsfragen, S. 1477.

⁶³² Urteil des LG Köln vom 14.7.2010. Az: 23 O 377/09 (Abruf-Nr. 102556).

⁶³³ Der Bundesgerichtshof (BGH) in Karlsruhe ist das oberste Gericht der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der ordentlichen Gerichtsbarkeit und letzte Instanz in Zivil- und Strafverfahren.

die Fragen im Antragsfragebogen *nicht in Kenntnis* des Versicherungsnehmers, so dass eine Verletzung der Anzeigepflicht ausscheidet.⁶³⁴

Die Situation der vollständig eigenen Beantwortung durch den Vermittler ist 591
gemäss deutscher Lehre von der Situation des den Antragssteller manipulierenden Vermittlers zu unterscheiden. Letzteres kann beispielsweise durch das Verharmlosen konkreter Risikofragen von Seiten des Versicherungsvermittlers gegenüber dem Versicherungsnehmer geschehen. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat der beweisbelastete Versicherer den Nachweis zu führen, dass der Versicherungsvertreter dem Antragssteller die Fragen auf korrekte Weise vorgelesen hat - in einer Art, die sich mit der eigenverantwortlichen Beantwortung durch den Antragssteller vergleichen lässt.⁶³⁵

Ein weiteres, aktuelles Urteil des Landgerichts Dortmund behandelt die Thema- 592
tik von Versicherungsmaklern hinsichtlich der Rechtslage der Anzeigepflichtverletzung: Tritt ein Versicherungsvermittler als „unabhängiger Finanzoptimierer“ auf, so handelt er nach aussen als Makler. Die Gesundheitsfragen, welche der Versicherungsmakler in seinem Antragsformular stellt, gelten grundsätzlich nicht als Fragen des Versicherers gemäss § 19 Abs. 1 dVVG. Anders ist die Situation, wenn der Versicherer sich die Fragen zu Eigen gemacht hat, was jedoch für den Versicherungsnehmer bei Antragsaufnahme ersichtlich sein muss.⁶³⁶

Gemäss § 19 dVVG muss der Versicherungsnehmer die ihm bekannten erheb- 593
lichen Gefahrumstände anzeigen, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat. Anders sieht dies jedoch aus, wenn ein Makler die Gesundheitsfragen gestellt hat. Nach der hier zitierten Rechtsprechung,⁶³⁷ welche derjenigen des Oberlandesgerichts Hamm folgt, liegen keine Fragen von Seiten des Versiche-

⁶³⁴ NEUHAUS, Antragsfragen, S. 1478.

⁶³⁵ NEUHAUS, Antragsfragen, S. 1478 ff.

⁶³⁶ Urteil des Landesgerichts Dortmund vom 24.02.2012 (2 O 144/11, Leitsätze).

⁶³⁷ Urteil des Landesgerichts Dortmund, 2 O 144/11, Entscheidungsgründe I, 1. ff.

rers vor, wenn die Fragen von einem Versicherungsvermittler des Versicherungsnehmers gestellt werden. Eine Gleichstellung mit Fragen des Versicherers liefe m.E. letztlich auf die Wiedereinführung der spontanen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers hinaus, welche ja schliesslich abgeschafft wurde.

c) Die Anzeigepflicht als Obliegenheit

- 94 Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist eine der wichtigsten gesetzlichen Obliegenheiten.⁶³⁸ Die deutschen Gerichte haben die Rechtsfigur der sogenannten „verhüllten Obliegenheit“ geschaffen.⁶³⁹ Eine solche ist gegeben, wenn eine Pflicht des Versicherers, welche eigentlich eine Obliegenheit darstellt, als Deckungsausschluss formuliert ist.⁶⁴⁰ Auf diese wird grundsätzlich das Recht der vorvertraglichen Anzeigepflicht angewendet, da es dem Versicherer nicht erlaubt ist, durch den Kunstgriff der Formulierung als „Deckungsausschluss“ die zusätzlichen Voraussetzungen einer Leistungskürzung auszuhebeln, welche bei Obliegenheitsverletzungen gelten.⁶⁴¹
- 595 Ein Gerichtsurteil des Bundesgerichtshofes zur Thematik einer Wiederaufnahme nach Leistungsablehnung besagt, dass mit einer Erklärung des Versicherers, die Leistung abzulehnen, auch die Sanktion der Leistungsfreiheit wegen schuldhaft begangener Auskunft- und Aufklärungsobliegenheitsverletzungen endet.⁶⁴² Somit hat der Versicherer nach einer Leistungsablehnung erneut gegenüber dem Versicherungsnehmer zweifelsfrei klarzustellen, dass er wieder in eine Sachprüfung treten will. Die Verwirkung des Leistungsanspruches infolge einer Täuschung des Versicherers von Seiten des Versicherungsnehmers greift nicht bei Angaben, welche dieser erst nach der Leistungsablehnung des Versicherers in einem Wiederaufnahmeantrag macht.⁶⁴³

⁶³⁸ § 16 - 22 dVVG.

⁶³⁹ Baumann/Sandkühler, S. 65.

⁶⁴⁰ RÜHL, S. 203.

⁶⁴¹ Kausalität und Verschulden, vgl. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rz 10.65.

⁶⁴² Vgl. VersR, Heft 15, 2013, S. 609 ff.

⁶⁴³ Urteil des BGH vom 13.03.2013 (IV ZR 110/11, Schleswig).

d) Die Unterschiede zum Schweizer Recht

596 Die deutsche Lehre legt bei der Prüfung der Anzeigepflicht einen objektiven Massstab an, wobei entscheidend ist, welcher Einfluss dem Umstand in der Beurteilung durch einen vernünftigen Versicherer nach den ordentlichen Umständen zukommt.⁶⁴⁴ Ein weiterer Unterschied zum Schweizer Recht besteht darin, dass der Versicherer nach deutschem Recht vom Vertrag zurücktreten kann, wenn die Anzeigepflicht absichtlich oder grobfahrlässig verletzt worden ist.⁶⁴⁵ Trifft den Antragsteller kein Verschulden, bleibt der Vertrag in Kraft. Der Versicherer kann dann den Vertrag aber kündigen. Hätte der Versicherer den Vertrag in Kenntnis der verschwiegenen Gefahrstatsache auch bei grober Fahrlässigkeit gleichwohl abgeschlossen, wird der Vertrag zu neuen Bedingungen rückwirkend oder ab der laufenden Versicherungsperiode weitergeführt.⁶⁴⁶

Somit geht das deutsche Recht zugunsten des Versicherers deutlich weiter als 597 das im BE-VVG vorgesehene Schweizer Recht, wonach ein Rücktritt per se ausgeschlossen ist und bereits für eine Kündigung Grobfahrlässigkeit verlangt wird. Ein Rücktritt vom Vertrag nach § 19 (2) ff. dVVG wegen Verschweigens eines Umstandes setzt voraus, dass nach dem Umstand in sachgerechter Weise gefragt wurde.⁶⁴⁷ Die Anzeigepflicht ist beispielsweise nicht verletzt, wenn der Versicherungsagent die Fragen noch umformuliert und diese daher falsch oder verkürzt wiedergibt, sofern die Antworten richtig sind.

Die im früheren deutschen Recht vorgesehene spontane Anzeigepflicht⁶⁴⁸ war 598 in der deutschen Lehre umstritten.⁶⁴⁹ Der dort festgelegte Begriff des Vertragsinhaltes ging gemäss vielen Lehrmeinungen zu weit und auch weiter als die Vertragsbedingungen nach Schweizer Recht. Die Bestimmungen der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten seit der Reform des dVVG im Jahr 2008

⁶⁴⁴ PRÖLSS/MARTIN, S. 218 ff.

⁶⁴⁵ Vgl. § 19 (3) dVVG.

⁶⁴⁶ Vgl. § 19 (4) dVVG, zit. in Rz XV.B.1.a), Rz 574.

⁶⁴⁷ PRÖLSS/MARTIN, S. 197.

⁶⁴⁸ Vgl. § 16 dVVG vor Revision.

⁶⁴⁹ LOOSCHELDERS, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 14 ff.

sind ausgeglichener und verständlicher formuliert. Der Versicherungsnehmer muss seither ähnlich wie im Schweizer Recht nur die Angaben machen, nach denen der Versicherer schriftlich gefragt hat. Das Risiko einer Fehleinschätzung, ob ein Umstand für das versicherte Risiko erheblich ist, liegt damit nicht mehr beim Versicherungsnehmer, sondern beim Versicherer. Eine spontane Anzeigepflicht auch von nicht gefragten Umständen besteht - m.E. zu Recht - nicht mehr.

599 Ausserdem gilt die Anzeigepflicht nur noch bis zum Zeitpunkt der Abgabe des Antrags des Versicherungsnehmers. Danach bestehen für den Versicherungsnehmer keine Anzeigepflichten mehr. Nach dem revidierten dVVG⁶⁵⁰ ist daher ein "Schweigen" des Kunden nur dann für diesen von Nachteil, wenn der Versicherer ausdrücklich nach einer bestimmten Sache gefragt hat.

600 Somit ist das dVVG⁶⁵¹ eher zu Gunsten des Versicherers ausgestaltet, so dass bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit immer noch die Möglichkeit des Rücktrittes besteht und dass i.d.R. auch unwahr angezeigte „indizierende Umstände“ zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen können. Letzteres hat sich in der schweizerischen Lehre und Praxis grundsätzlich konsequent durchgesetzt.⁶⁵²

4. Anzeigepflicht über gesundheitliche Risiken

601 Die in einem Gesundheitsfragebogen eines Maklers enthaltenen Gefahrumstandsfragen können gemäss dVVG Fragen des Versicherers sein, wenn dies aus der Zielrichtung der Fragen und dem Inhalt des Antragsformulars erkennbar ist. Dies verdeutlichen jeweils die im Antragsformular enthaltenen Hinweise. Darauf, dass die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht Folgen für den

⁶⁵⁰ Vgl. dVVG, Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Reform am 23.11.2007, in Kraft getreten am 01.01.2008 (BGBl. I S. 2631).

⁶⁵¹ Im Gegensatz zum Schweizer VVG.

⁶⁵² Vgl. V.B.1.c), Rz 108 ff.

Versicherungsschutz haben kann, wird der Antragssteller im Antragsformular in der Regel unmittelbar vor den Gesundheitsfragen hingewiesen.⁶⁵³

Umstritten ist,⁶⁵⁴ ob der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungs- 602
falles an der Aufklärung von Umständen mitwirken muss, die eine etwaige Ver-
letzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers belegen
oder widerlegen könnten. Dies wurde vom Oberlandesgericht in Köln - mit der
Begründung der entsprechenden Obliegenheit – bejaht.⁶⁵⁵ Auch ein Teil der
Lehre bejaht diese Obliegenheit.⁶⁵⁶ In der Schweiz wird eine solche Pflicht ab-
gelehnt.⁶⁵⁷

Ein weiterer in der deutschen Lehre thematisierter Fall ist die Zulässigkeit der 603
postmortalen Überprüfung der vorvertraglichen Anzeigepflichterfüllung bei ei-
ner schriftlichen Ermächtigung durch den verstorbenen Versicherungsnehmer.
Es besteht eine Ermächtigung des Versicherers seitens des Versicherungsneh-
mers, in dessen Todesfall Ärzte und andere Datenquellen über die Gesundheits-
verhältnisse vor dem Tod⁶⁵⁸ befragen zu können. Daher ist der Versicherer bei
Erlaubnis befugt, Auskünfte zur Klärung der Leistungspflicht einzuholen und
somit auch zu prüfen, ob der Versicherungsnehmer die vorvertragliche Anzei-
gepflicht verletzt hat.⁶⁵⁹

5. Anzeigepflicht und Gefahrserhöhung bei D&O-Verträgen

Es wird auch im deutschen Recht zwischen der Anzeigepflicht und Gefahrser- 604
höhung unterschieden: Einerseits gibt es die gefahrerhöhenden Umstände zwi-
schen Offerte und Vertragsschluss bzw. nach Vertragsschluss, andererseits die
vorvertragliche Anzeigepflicht vor Abschluss der Offerte. Nach § 23 dVVG

⁶⁵³ VersR 2013, Heft 18, S. 745.

⁶⁵⁴ U.a. im Bereich der Lebensversicherung und Krankenversicherung.

⁶⁵⁵ OLG Köln, VersR Heft 10, 2015, S. 432.

⁶⁵⁶ VersR, Heft 28, 2015, S. 1209.

⁶⁵⁷ Vgl. V.B.3.c), Rz 151 f.

⁶⁵⁸ Insbesondere zu todesursächlichen Erkrankungen.

⁶⁵⁹ VersR 2013, Heft 27, S. 1157.

sind während der Vertragsdauer eintretende, gefahrerhöhende Umstände unverzüglich anzuzeigen. In den verschiedensten D&O-Bestimmungen der am Markt erhältlichen Policen sind allerdings davon abweichende Regelungen zur Anzeigepflicht auch anderweitig z.B. in den Allgemeinen Versicherungsbestimmungen zu D&O-Verträgen geregelt.

- 605 Häufig wird in den AVB verlangt, dass der Versicherungsnehmer innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des jeweiligen letzten Geschäftsjahrs dem Versicherer die aktuellste Bilanz und Erfolgsrechnung einreichen muss.⁶⁶⁰ Auch im Schweizer Recht werden die entsprechenden Unterlagen bei Erneuerung jeweils vom Versicherer eingefordert. Diese Informationen dienen dazu, festzustellen, ob sich die Risikolage inzwischen erheblich verändert hat.
- 606 Oft wird dem Versicherer in den D&O-Vertragsbedingungen das Recht gewährt, bei Verletzung der Anzeigepflicht den Versicherungsvertrag insgesamt fristlos zu kündigen, auch wenn die Voraussetzungen für die Kündigung nur bei einem Teil der versicherten Personen oder Tochterunternehmen erfüllt sind, was grundsätzlich der allgemeinen deutschen Rechtslage zur Anzeigepflichtverletzung entspricht. Dies gilt auch hinsichtlich der Vertrauensschadenversicherung. So führt auch die grobe Fahrlässigkeit durch eine Vertrauensperson im deutschen Recht nicht lediglich zu einer Leistungskürzung, sondern zur vollständigen Leistungsfreiheit.⁶⁶¹
- 607 Das Verhältnis der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu Risikoausschlüssen für Tatsachen, die dem Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss bekannt waren, ist auch nach deutscher Lehre ein generelles Problem, welches nicht auf die D&O-Versicherung beschränkt ist. Bei der Würdigung der Problematik ist davon auszugehen, dass es dem Versicherer im Allgemeinen überlassen sein muss, ob er bestimmte bei Vertragsschluss vorhandene Umstände von vornherein vom

⁶⁶⁰ Im Sinne einer Obliegenheit; Van Büren, Rz 128.

⁶⁶¹ Vgl. VersR 2013, Heft 25, S. 1075f: Auch in der Schweiz ist dies gleichermassen geregelt, vgl. Art. 14 VVG (Schuldhaftes Herbeiführen des befürchteten Ereignisses).

Versicherungsschutz ausnimmt oder zum Gegenstand einer vorvertraglichen Anzeigepflicht macht.⁶⁶²

6. Fazit

Zusammenfassend gilt es hier festzuhalten, dass in Deutschland bis zum Inkraft- 608 treten der VVG-Reform am 1. Januar 2008 die spontane Gefahrdeklaration galt, welche verlangte, dass der Versicherungsnehmer alle gefahrerheblichen Umstände aufzuzeigen hatte, mithin auch diejenigen, welche sich zwischen dem erstmaligen Angebot und der Annahme durch den Versicherer verändert hatten. Dies galt auch in Fällen, in welchen der Versicherer ein neues Angebot machte und auch falls dem Versicherungsnehmer kein neuer Fragebogen vorgelegt wurde.⁶⁶³

Somit ging das deutsche Recht (vor der Revision) hinsichtlich der Möglichkei- 609 ten des Versicherers bei Anzeigepflichtverletzung grundsätzlich weiter als das Schweizer Recht und war „Versicherer-freundlicher“ ausgestaltet. Auch nach der Einführung des revidierten deutschen VVG steht dem Versicherer ein uneingeschränktes Rücktrittsrecht zu, allerdings nur, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder grobfahrlässig verletzt hat. Sonst kann der Versicherer den Vertrag nur kündigen.

Bei grobfahrlässiger Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht oder 610 auch im Falle einer Kündigung kommt es darauf an, ob der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des nicht angezeigten Umstandes, wenn auch zu anderen Bedingungen, abgeschlossen hätte. Trifft dies zu, so hat der Versicherer grundsätzlich kein Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht, sondern nur ein Vertragsanpassungsrecht.⁶⁶⁴

⁶⁶² VersR 2013, Heft 25, S. 1075; Vgl. VAN BÜREN, Rz 130.

⁶⁶³ SCHAER, Case Book, S. 128.

⁶⁶⁴ Eine Beitragserhöhung oder der Ausschluss des nicht angezeigten Umstandes vom Versicherungsschutz.

- 611 Bei einfacher Fahrlässigkeit hat der Versicherer - ähnlich wie in der Schweiz - kein Rücktrittsrecht mehr, sondern lediglich ein Kündigungsrecht, wobei die Monatsfrist ab Kenntnisnahme einzuhalten ist. Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des nicht angezeigten Umstandes geschlossen hätte. Bei fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung kann der Vertrag rückwirkend angepasst werden und bei unverschuldeter Anzeigepflichtverletzung wird die Anpassung erst ab der laufenden Vertragsperiode wirksam.
- 612 Das revidierte deutsche VVG hat sich unserem Recht bei Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung - zumindest hinsichtlich der Regelung bei Fahrlässigkeit - somit angenähert. Die Konsequenzen einer Anzeigepflichtverletzung nach dem Grad des Verschuldens auszurichten, ist m.E. eine denkbare Variante. In diese Richtung, allerdings mit deutlich erschwerten Konsequenzen für den Versicherer, zielte auch der BE-VVG.⁶⁶⁵

7. Wertender Vergleich der beiden Rechtsordnungen

- 613 Mit Blick auf den Begriff der Erheblichkeit ergeben sich in den untersuchten Rechtsordnungen wesentliche Unterschiede.
- 614 Art. 4 Abs. 3 VVG enthält zugunsten des Versicherers eine Erheblichkeitsvermutung bezüglich derjenigen Gefahrstatsachen, nach denen der Versicherer bestimmt und unzweideutig gefragt hat. Dem Versicherungsnehmer obliegt der oft schwierig zu führende Beweis der Unerheblichkeit solcher Tatsachen.⁶⁶⁶ Eine Streichung dieser Erheblichkeitsvermutung wäre insofern zu begrüßen, als dies eine Umkehr der Beweislast zur Folge hätte.

615

⁶⁶⁵ Vgl. VII.A.3, Rz 291 ff.

⁶⁶⁶ BE-VVG, S. 7741.

Das dVVG hingegen kennt keine Erheblichkeitsvermutung zugunsten des Versicherers.⁶⁶⁷ In dieser Hinsicht zeigt sich das deutsche Vertragsrecht konsumentenfreundlicher.

Ein weiterer Unterschied zeigt sich im Folgenden: Der Versicherungsnehmer⁶¹⁶ kann nur anzeigen, wovon er Kenntnis hat. Während nach Art. 4 Abs. 1 VVG das Kennenmüssen der fraglichen Tatsache ausreicht, ist gemäss § 19 Abs. 1 dVVG allein die positive Kenntnis des jeweiligen Umstands entscheidend.⁶⁶⁸

Während die Rechtsfolgen der Leistungsfreiheit des Versicherers gemäss Art. 6⁶¹⁷ Abs. 3 VVG auch dann eintreten, wenn der Versicherungsnehmer weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat, kennt das dVVG ein dem graduellen Verschulden angepasstes Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht.⁶⁶⁹ Das Verschulden des Versicherungsnehmers beachtet die schweizerische Rechtsprechung allerdings indirekt, indem es das Kriterium des „Kennenmüssens“ anhand verschuldensrelevanter Kriterien bemisst. Die Bindung der Rechtsfolgen an ein Verschulden wäre in der Praxis einfacher zu handhaben und daher prüfenswert.

Das dVVG kennt zwar die noch strengere Sanktion des Rücktrittsrechts des⁶¹⁸ Versicherers, doch bleibt diese Möglichkeit auf Fälle von absichtlicher oder grobfahrlässiger Anzeigepflichtverletzung beschränkt.⁶⁷⁰

Zusammenfassend gilt Folgendes festzuhalten: In der Schweiz schätze ich die⁶¹⁹ Rechtslage zwischen den verschiedenen Vertragsparteien grundsätzlich als ausgeglichener ein, insbesondere bei der Regelung hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit bei einer Anzeigepflichtverletzung. Aufgrund des Druckes der Konkurrenten und Broker wird bei vielen Schweizer Versicherern im Bereich der Vermögensversicherungen sogar *zugunsten* der Versicherten eine weitergehende Deckung als gesetzlich verlangt gewährt.

⁶⁶⁷ WANDT, N 791.

⁶⁶⁸ BEYER, Rechtsvergleichung, S. 106.

⁶⁶⁹ BEYER, Rechtsvergleichung, S. 106 ff.

⁶⁷⁰ WANDT, N 801.

C. Österreichisches Recht

1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht

- 620 Das österreichische Versicherungsvertragsgesetz ist im Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958 geregelt. Die im Jahre 2012 erfolgte Änderung des österreichischen Versicherungsvertragsrechts (VersVG) bezweckte unter anderem eine Erleichterung der elektronischen Kommunikation durch die geschriebene Form als Alternative zur Schriftform, sowie durch die elektronische Police. Die gesamte vertragliche Kommunikation zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer kann somit elektronisch erfolgen, doch muss der Versicherungsnehmer über regelmässigen Internetzugang verfügen.⁶⁷¹
- 621 Im österreichischen Recht hat der Versicherer bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ein Rücktrittsrecht. Für eingetretene Schäden hat der Versicherer nicht einzustehen, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen dem nicht oder unrichtig angezeigtem Umstand und dem Eintritt der Gefahr nachgewiesen wird.
- 622 Der Inhalt der Anzeige- und Auskunftspflicht ergibt sich aus ihrem Zweck, den Versicherer in die Lage zu versetzen, sachgemässe Entscheidungen über die Behandlung des Versicherungsfalles zu treffen und Art und Umfang seiner Leistung möglichst genau und frühzeitig zu erfassen.⁶⁷²
- 623 **§ 16 VersVG**⁶⁷³ gibt bei schuldhafter Nicht-Anzeige eines Umstandes dem Versicherer die Möglichkeit, innerhalb eines Monats ab Kenntnis vom Vertrag zurückzutreten:

⁶⁷¹ Schweizer Versicherer, Dezember 2013, S. 25.

⁶⁷² https://zivilrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_zivilrecht/Rabl/Rabl/Skriptum_1.10.2015.pdf (zuletzt besucht am 14.02.2014).

⁶⁷³ Bundesgesetz vom 2. Dezember 1858 über den Versicherungsvertrag in Österreich.

*„Hat der Versicherungsnehmer schuldhaft gefahrenerhebliche Umstände nicht oder unrichtig angezeigt, oder sich arglistig der Kenntnis eines solchen Umstandes entzogen, so kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten. Frist: 1 Monat ab Kenntniserlangung.“*⁶⁷⁴

Allerdings gibt es im österreichischen Versicherungsvertragsrecht auch Einschränkungen zu diesem Rücktrittsrecht wie beispielsweise gemäss § 178k VersVG.⁶⁷⁵ Wenn seit Vertragsschluss mindestens 3 Jahre vergangen sind, kann der Versicherer nicht mehr zurücktreten, ausser die Anzeigepflicht wurde arglistig verletzt.⁶⁷⁶

Die Anzeige des Versicherungsfalles und die Auskunftspflicht sind im österreichischen Recht in § 33 und § 34 VersVG geregelt. Der Versicherungsnehmer hat einen Versicherungsfall, der zu einer Leistung verpflichtet, unverzüglich nach Kenntnis dem Versicherer anzuzeigen.

Daneben gibt es im österreichischen Recht auch vertragliche Anzeigepflichten - etwa an die Polizeibehörde in der Kaskoversicherung oder in der Feuer- und Einbruchdiebstahl-Versicherung. Der Inhalt der Schadenanzeige wird im Gesetz nicht vorgeschrieben. In der Regel wird Schriftform verlangt.⁶⁷⁷

Bei der Verpflichtung zur Anzeige des Versicherungsfalles handelt es sich um eine Obliegenheit im Sinne des § 6 Abs. 3 VersVG. Es kommt für die Beurteilung der Leistungsfreiheit darauf an, ob die Verletzung auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht bzw. in Betrugs- oder Verschleierungsabsicht erfolgt.⁶⁷⁸

⁶⁷⁴ Vgl. www.versichern24.at/versicherung-k%c3%bcndigung#16VersVG (zuletzt konsultiert am 31.07.2015).

⁶⁷⁵ Im Bereich der Krankenversicherung.

⁶⁷⁶ Vgl. www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001979 (zuletzt besucht am 31.11.2015).

⁶⁷⁷ RUDISCH, S. 127 ff.

⁶⁷⁸ Vgl. z.B. § 41 VersVG: www.jusline.at/41_VersVG.html.

- 628 Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht i.S.v. § 16 ff. VersVG wurde in einem Urteil des Obersten Gerichtshofes in Wien bei Unterlassung der Anzeige einer Doppelversicherung mangels Kausalzusammenhangs verneint. Ausserdem urteilte das Gericht, dass eine Doppelversicherung in der Unfallversicherung kein anzeigepflichtiger Gefahrenumstand sei.⁶⁷⁹

D. Französisches Recht

1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht

- 629 Die Regelung über die vorvertragliche Anzeigepflicht ist im französischen Recht im Code des Assurances⁶⁸⁰ enthalten: „Le code des assurances (CA) comprend l'ensemble des lois et des règlements qui régissent les sociétés d'assurances et les relations entre assureurs et assurés.“ Dieses Gesetzeswerk enthält alle Gesetzesbestimmungen, welche die Beziehungen zwischen Versicherern und Versicherten regeln. Es enthält somit auch die Bestimmungen über die vorvertragliche Anzeigepflicht und deren Verletzung.
- 630 Die Anzeigepflicht ist gemäss französischem Recht verletzt, wenn der Antragsteller einen erheblichen Umstand nicht oder nicht richtig mitteilt. Dabei beurteilt sich die Unrichtigkeit einer Anzeige aufgrund eines objektiven Massstabes. Das französische Gesetz unterscheidet jedoch zwischen gutgläubigen und bösgläubigen Anzeigepflichtigen (vgl. Art. L 113-8 CA und Art. L 113-9 CA). Dabei gilt der Antragsteller solange als gutgläubig, als ihm nicht ein qualifizierter Vorsatz nachgewiesen werden kann.
- 631 Der Versicherer hat bei einer gutgläubigen Anzeigepflichtverletzung die Möglichkeit, am Vertrag festzuhalten, die Prämie zu erhöhen oder den Vertrag vorzeitig aufzulösen. Die Vertragsauflösung ist als Kündigung ausgestaltet. Somit wird der Vertrag ähnlich wie im Schweizer Recht mit Wirkung für die Zukunft

⁶⁷⁹ Urteil des OGH vom 25.05.1994, Geschäftszahl 7Ob4/94, insb. rechtliche Beurteilung.

⁶⁸⁰ Code des assurances (France), loi du 13 juillet 1930, version consolidée au 6 novembre 2014.

(ex nunc) aufgehoben. Der Versicherer kann allfällige Ersatzleistungen proportional kürzen, d.h. im Verhältnis, in welchem die effektiv bezahlte Prämie zu der bei richtiger Anzeige geschuldeten Prämie steht.⁶⁸¹ Gelingt dem Versicherer der Beweis der Bösgläubigkeit, ist der Vertrag nichtig.⁶⁸²

Aus einem internen Schreiben eines französischen Versicherers zur Informationspflicht und zur Einschaltung eines Versicherungsmaklers kann Folgendes entnommen werden:

„Alle Handlungen, welche ein Versicherter durch einen Versicherungsmakler bzw. Versicherungsagenten machen lässt, werden derart behandelt, als ob sie vom Versicherten selbst stammen. Somit kann sich der Versicherte auch in diesem Falle bei einer Falschangabe der Anzeigepflichtverletzung schuldig machen“.

„Der Versicherungsmakler ist im französischen Recht (ähnlich wie im Schweizer Recht) der Sorgfaltspflicht unterworfen und ihn trifft als eine Art „fachlicher Berater“ ebenso eine Informations- und Beratungspflicht. Der Versicherungsmakler muss somit ein sicherer und ein erfahrener Berater sein. Er kann auch vom Versicherer bestellt sein. In jedem Fall trifft den Makler eine umfassende Informations- und Beratungspflicht.“⁶⁸³

2. Fazit

635

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Möglichkeit der Vertragsauflösung bei einer „gutgläubigen“ Anzeigepflichtverletzung im französischen Recht als Kündigung (ex nunc) ausgestaltet ist. Bei „Bösgläubigkeit“ des Versicherungsnehmers ist der Vertrag grundsätzlich nichtig. Somit sind die Konsequenzen ähnlich wie im Schweizer Recht.

⁶⁸¹ VVG- NEF , Art. 4 VVG N 59.

⁶⁸² Art. L 113-8 Abs. 1 CA.

⁶⁸³ Vgl. BONNARD, droit des assurances, S. 304.

- 636 Auch in der Verjährung gibt es zum Schweizer Recht keine frappanten Unterschiede. Die allgemeine gesetzliche Verjährungsfrist beträgt in Frankreich gemäss Code des assurances zwei Jahre.⁶⁸⁴

E. Englisches Recht

637 **1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht**

Im englischen Versicherungsvertragsrecht finden sich verschiedene Bestimmungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht, welche in ihrer Gesamtheit die zu beurteilende Rechtslage bilden. Der Marine Insurance Act (MIA) 1906 gilt über den Wortlaut hinaus auch für andere Versicherungsarten: Der Marine Insurance Act 1906 wird zugleich auch als Kodifikation der anerkannten Grundsätze des Common Law zur vorvertraglichen Anzeigepflicht anerkannt.⁶⁸⁵

- 638 Nebst dem „Common Law“ gibt es im angelsächsischen Recht nur vereinzelt kodifiziertes Recht, meist in Gestalt von sogenannten „statutes“.⁶⁸⁶ Soweit der Gesetzgeber tätig geworden ist, haben solche Gesetze grundsätzlich Vorrang. Das englische Versicherungsvertragsrecht besteht aus einer Mischung von kodifiziertem und richterlich gefestigtem Recht.⁶⁸⁷

- 639 Der Versicherungsvertrag unterliegt in diesem System zunächst den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts. Allerdings ist er durch viele im Laufe der Jahre entwickelte Besonderheiten geprägt, die Abweichungen oder Ergänzungen zu den Common Law Regeln des allgemeinen Vertragsrechts⁶⁸⁸ darstellen und somit die Abgrenzung eines eigenständigen Versicherungsvertragsrechts rechtfertigen. Zu diesen Besonderheiten zählt auch der Bereich der vorvertraglichen

⁶⁸⁴ Vgl. Schweizer Recht, Art. 46 VVG: „Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrage verjähren in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet“; Code des assurances (CA), 2013.

⁶⁸⁵ BEYER, Rechtsvergleichung, S. 30 f.

⁶⁸⁶ Zumeist dienen statutes jedoch nur der Konkretisierung und Ergänzung des Richterrechts.

⁶⁸⁷ BENNETT, S. 7 ff.

⁶⁸⁸ General law of contract.

Anzeigepflicht.⁶⁸⁹ Soweit die Besonderheiten des englischen Versicherungsvertragsrechts nichts anderes vorsehen, wird auf die Regeln des allgemeinen Vertragsrechts zurückgegriffen.

Eine dem deutschen VVG vergleichbare umfassende und abschließende Kodifizierung des Versicherungsvertragsrechtes gibt es im englischen Recht bis heute nicht. Vielmehr findet das Versicherungsvertragsrecht seine Grundlagen in den bereits erwähnten statutes oder acts.⁶⁹⁰ Neben Gerichtsentscheidungen und Gesetzen sind in England die Grundsätze der Versicherungswirtschaft zu berücksichtigen.⁶⁹¹ Es handelt sich hierbei um Formen der Selbstverpflichtung im Sinne eines Verhaltenskodexes.⁶⁹²

Das Englische Recht (common law) geht über die Feststellung einer blossen „Antwortpflicht“ hinaus, der Antragsteller hat ihm bekannte Gefahrumstände grundsätzlich selbständig anzuzeigen. Nur Umstände, die gefahrerheblich sind, unterliegen schliesslich der Anzeigepflicht. Gefahrerheblich ist ein Umstand, wenn er für die Übernahme der zu versichernden Gefahr oder die Festsetzung der Prämie von Bedeutung ist. Für die Beurteilung der Erheblichkeit ist auch hier auf das Urteil eines hypothetischen, objektivierten „Underwriters“ abzustellen.⁶⁹³

Der Antragsteller hat gemäss englischem Recht nicht nur jene Gefahrumstände anzuzeigen, von denen er tatsächlich Kenntnis hat, sondern auch jene, von denen er Kenntnis haben müsste. Hat der Antragsteller die vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt, so steht dem Versicherer das Recht zu, den Vertrag rückwirkend auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (ex tunc) aufzulösen.⁶⁹⁴ Da im englischen Versicherungsvertragsrecht Grundsätze über die Gefahrserhöhung

⁶⁸⁹ „Duty of disclosure“.

⁶⁹⁰ Vgl. RÜHL, S. 15 ff.

⁶⁹¹ Auch wenn sie ihrem Rechtscharakter nach keine verbindlichen Rechtsquellen darstellen.

⁶⁹² BEYER, Rechtsvergleichung, S. 8 ff.

⁶⁹³ VVG- NEF, Art. 4 VVG N 60 ff.

⁶⁹⁴ CARTWRIGHT, Kap. II.

nach Vertragsschluss fehlen, kommt der vorvertraglichen Anzeigepflicht eine besondere Bedeutung zu.

- 643 Neben die vorvertragliche Anzeigepflicht treten die so genannten „warranties“, welche vor allem im Zusammenhang mit Fragebogen der Versicherer von Bedeutung sind. Diese stellen vertragliche Zusicherungen des Versicherungsnehmers in Bezug auf das Bestehen oder Nichtbestehen gewisser Umstände dar.⁶⁹⁵
- 644 Nach englischem Recht verletzt der Versicherungsnehmer die vorvertragliche Anzeigepflicht, wenn er die Anzeige gefahrerheblicher Umstände unterlässt und keiner der Ausnahmetatbestände vorliegt: Keine Verletzung der Anzeigepflicht liegt vor, wenn der nicht angezeigte Umstand das Risiko verringert, ein Verzicht des Versicherers hinsichtlich der Kenntnis des fraglichen Umstandes vorliegt, der Umstand dem Versicherer bekannt ist oder zumindest bekannt sein müsste, oder wenn eine gesetzliche Ausnahme vorliegt.
- 645 Ein Verschulden des Versicherungsnehmers ist nicht erforderlich.⁶⁹⁶ Ausserdem bedarf es - anders als im Schweizerischen Recht - nicht des Nachweises der Kausalität zwischen Anzeigepflichtverletzung und Schaden, also einem Nachgehen der Frage, ob sich die nicht oder falsch angezeigte Gefahrstatsache im Schadenfall ausgewirkt hat.⁶⁹⁷
- 646 Wenn der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht verletzt hat, kann der Versicherer gemäß Section 18 (1) MIA 1906 den Vertrag anfechten. Die Anfechtung führt zu einer Rückabwicklung des gesamten Versicherungsvertrages ex tunc und damit zur Leistungsfreiheit des Versicherers im Schadensfall. Die erbrachten Leistungen sind zurückzuerstatten. Bereits ausbezahlte Entschädigungszahlungen kann der Versicherer zurückverlangen, die Prämie ist an den

⁶⁹⁵ Von Bedeutung sind sie vor allem im Bereich D&O, siehe XII.C.2, Rz 522.

⁶⁹⁶ BEYER, Rechtsvergleichung, S. 9 f.

⁶⁹⁷ BEYER, Rechtsvergleichung, S. 110 f.

Versicherungsnehmer zu erstatten. Diese Rückabwicklung vollzieht sich unabhängig davon, in welchem Umfang der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist.⁶⁹⁸

2. Fazit

Grundsätzlich entspricht die englische Regelung dem bis 31. Dezember 2005 in ⁶⁴⁷ der Schweiz geltenden Art. 6 aVVG, welcher im Falle einer Anzeigepflichtverletzung eine Rücktrittsmöglichkeit ex tunc vorsah. Allfällig geleistete Zahlungen konnte der Versicherer zurückverlangen, auch wenn kein Kausalzusammenhang zwischen der begangenen Anzeigepflichtverletzung und dem Schaden bestand. Somit ist das englische Recht zur Regelung der Anzeigepflichtverletzung nach wie vor „Versicherer-freundlicher“ ausgestaltet als das heutige Schweizer Recht im VVG.

F. Niederländisches Recht

1. Gesetzesbestimmungen zur Anzeigepflicht

648

Die Gesetzesbestimmungen des niederländischen „Versicherungsvertragsrechts“ sind im Dutch Civil Code festgehalten.⁶⁹⁹

649

⁶⁹⁸ Vgl. www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/landscape.pdf; www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/41/contents (zuletzt besucht 15.08.2015).

⁶⁹⁹ Dutch Civil Code, Book 7, Particular agreements, Title 7.17.

Die Artikel 7:928⁷⁰⁰, 7:929⁷⁰¹ und 7:930⁷⁰² des niederländischen Versicherungsvertragsrechtes⁷⁰³ regeln die vorvertragliche Anzeigepflicht.

- 650 Aufgrund dieser Gesetzesbestimmungen sind alle wichtigen Gefahrstatsachen vom Versicherungsnehmer *spontan* dem Versicherer anzuzeigen. Aber die Praxis zeigt auch hier, dass die relevanten Fragen im Einzelfall mithilfe eines Fragekataloges dem Versicherungsnehmer unterbreitet werden. Wenn eine Frage nicht oder ungenügend beantwortet wurde, muss der Versicherer von sich aus dieser Tatsache weiter tätig werden.⁷⁰⁴ Die Mitteilung der Anzeigepflichtverletzung muss innerhalb von zwei Monaten - nachdem der Versicherer die Verletzung entdeckt hat - erfolgen.
- 651 Die niederländische Regelung ist aus Sicht des Versicherers im Gegensatz zum schweizerischen Recht kulanter,⁷⁰⁵ wobei sich dies zu Lasten des Versicherungsnehmers auswirkt. Die Konsequenz ist gemäss niederländischem Recht die Rücktrittsmöglichkeit und nicht wie im schweizerischen Recht die Kündigung.
- 652 Der Vertrag kann rückwirkend (*ex tunc*) aufgelöst werden. Die Voraussetzungen für den Rücktritt sind, dass der Versicherer bei Kenntnis der nicht angezeigten Informationen keinen Vertrag abgeschlossen hätte und dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich gehandelt hat.

⁷⁰⁰ Dutch Civil Code, Book 7, Particular agreements, Title 7.17, Insurance agreement, Pre-contractual information duty.

⁷⁰¹ Dutch Civil Code, Book 7, Particular agreements, Title 7.17, Insurance agreement, Legal effects of a non-observance of the pre-contractual information duty or the insurance agreement.

⁷⁰² Dutch Civil Code, Book 7, Particular agreements, Title 7.17, Insurance agreement, Legal effects of a non-observance of the pre-contractual information duty for the entitlement to insurance benefits.

⁷⁰³ Festgehalten und nachzulesen im Dutch Civil Code Dutch Civil Code, Book 7, Particular agreements, Title 7.17.

⁷⁰⁴ Vgl. RIEKE, Dissertation.

⁷⁰⁵ Die Frist ist mit 2 Monaten doppelt so lang.

Diese Regelung kommt dem Versicherer entgegen.⁷⁰⁶ Ausserdem hat der Ver- 653
sicherer nach niederländischem Recht die Möglichkeit, einen anderen Versiche-
rungsvertrag abzuschliessen, wenn er bei Kenntnis der nicht angezeigten Infor-
mation einen anderen Vertrag abgeschlossen hätte.⁷⁰⁷

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die niederländischen Geset- 654
zesbestimmungen zur Anzeigepflicht - im Vergleich zur geltenden Rechtslage
in der Schweiz - deutlicher *zugunsten* des Versicherers ausgestaltet sind.

⁷⁰⁶ Trotzdem ist aber auch zu beachten, dass Vorsatz verlangt wird.

⁷⁰⁷ Vgl. CMS von Erlach Henrici AG, CMS Breakfast Vorvertragliche Anzeigepflicht, 23. Au-
gust 2011, www.cms-veh.com.

XVI. Schlusszusammenfassung

A. Bisherige Gesetzesbestrebungen im VVG

Das Versicherungsvertragsgesetz regelt in Art. 4 ff. VVG die vorvertragliche ⁶⁵⁵ Anzeigepflicht⁷⁰⁸. Art. 6 VVG⁷⁰⁹ wurde mit Partialrevision des VVG vom 17. Dezember 2004, in Kraft seit 1. Januar 2006, neu geregelt (Art. 6 rev. VVG).

Bereits im Jahre 2003 hatte das EJPD eine Expertenkommission unter der Lei- ⁶⁵⁶ tung von Prof. Dr. Anton K. Schnyder mit der vollumfänglichen Überarbeitung des VVG betraut. Im Jahre 2006 lieferte die Expertenkommission ihren Entwurf (VE-VVG) vom 31. Juli 2006 samt Erläuterungsbericht dem mittlerweile zu- ständigen EFD ab.⁷¹⁰

Am 21. Januar 2009 eröffnete der Bundesrat das Vernehmlassungsverfahren ⁶⁵⁷ über den Entwurf zur Revision des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (E-VVG)⁷¹¹. Es folgte der Entwurf für ein neues Versicherungsvertragsge- setz gemäss Botschaft des Bundesrates vom 7. September 2011 (BE-VVG).

Die Bestimmungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht im BE-VVG⁷¹² wurden ⁶⁵⁸ breit diskutiert.⁷¹³ Der Nationalrat hat den BE-VVG am 13. Dezember 2012 und der Ständerat am 20. März 2013 an den Bundesrat zurückgewiesen, verbunden mit dem Auftrag „nur notwendige Änderungen auf Grundlage des geltenden Rechts im Rahmen einer (weiteren) Teilrevision des VVG vorzunehmen“.⁷¹⁴ Das EFD hat eine Expertengruppe eingesetzt, welche den BE-VVG im Rahmen

⁷⁰⁸ Vgl. 0, Rz 81 ff.

⁷⁰⁹ Folgen der verletzten Anzeigepflicht.

⁷¹⁰ V.D.1, Rz 206.

⁷¹¹ Somit lag der erläuternde Bericht des Eidgenössischen Finanzdepartementes EFD vom 24. Februar 2009 zur Vernehmlassungsvorlage vom 21. Januar 2009 vor.

⁷¹² Art. 15 ff. BE-VVG, Vgl. VI.B.1.b), Rz 268 ff.

⁷¹³ X.B, Rz 386 ff.

⁷¹⁴ SCHNYDER, VVG; Blick zurück, S. 9 ff.

der vom Parlament gesetzten Schranken überarbeitet. Art. 6 rev. VVG wird nicht geändert.

B. Derzeitige Gesetzeslage

- 659 Eine wesentliche Änderung der Rechtslage zur vorvertraglichen Anzeigepflicht seit der Partialrevision des VVG am 17. Dezember 2004 stellt das Erfordernis der Kausalität dar.⁷¹⁵ Der Versicherer muss die finanziellen Folgen von Art. 6 rev. VVG tragen. Kündigt⁷¹⁶ der Versicherer den Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung, so ist er von seiner Leistungspflicht nur für solche Schäden befreit, deren Eintritt oder Ausmass durch die nicht oder nicht korrekt angezeigte Gefahrstatsache beeinflusst wurde.⁷¹⁷ Für die übrigen Schäden ist der Versicherer bis zum Zugang der Kündigung beim Versicherungsnehmer leistungspflichtig.⁷¹⁸
- 660 Der „Zusammenhang“ zwischen der nicht oder falsch angezeigten Tatsache und dem eingetretenen Schaden im Sinne von Art. 6 Abs. 3 rev. VVG entspricht m.E. der adäquaten Kausalität.⁷¹⁹ Im formellen Bereich hat sich durch die Einführung des Art. 6 rev. VVG nichts verändert.
- 661 Die Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR (Grundlagenirrtum) und Art. 28 OR (absichtliche Täuschung) können gemäss h.L.⁷²⁰ neben Art. 6 VVG nicht gleichzeitig angerufen werden. Art. 6 VVG ist als *lex specialis* exklusiv anwendbar. Vorbehalten bleiben die Ansprüche aus culpa in contrahendo.⁷²¹

⁷¹⁵ VI.A.2, Rz 239 ff.

⁷¹⁶ Art. 6 aVVG sah ein Rücktrittsrecht mit Wirkung ex tunc vor.

⁷¹⁷ Sog. adäquate Kausalität, Art. 6 VVG.

⁷¹⁸ Art. 6 Abs. 1 Satz 2 rev. VVG.

⁷¹⁹ Vgl. VI.A.2, Rz 242.

⁷²⁰ A.M. FUHRER, Medinfo, S. 11: Gemäss Fuhrer soll in Fällen einer absichtlichen Täuschung und einer Anzeigepflichtverletzung die Anwendung von Art. 28 OR neben Art. 6 VVG möglich bleiben.

⁷²¹ Vgl. V.D.4.a), Rz 210 ff.

Wenn man die Bestimmungen zur Anzeigepflicht (Art. 4 ff. VVG) mit den Re- 662
gelungen im nahen Ausland vergleicht, fällt grundsätzlich auf, dass viele Nach-
barländer strengere Gesetze im Hinblick auf die Regelung über die vorvertrag-
liche Anzeigepflicht haben, welche sich zulasten des Versicherungsnehmers
auswirken.⁷²² Unser geltendes VVG⁷²³ ist konsumentenfreundlicher ausgestal-
tet.

Die derzeitige Rechtslage gemäss Art. 6 rev. VVG ist im Lichte des Versicher- 663
tenschutzes und der Rechtssicherheit m.A.n. klar zu begrüssen. Die Art. 4 - 6
VVG haben sich grundsätzlich als praktikable Bestimmungen bewährt und die
Vorschläge des BE-VVG und E-VVG wurden m.E. zu Recht als zu weitgehend
und kompliziert kritisiert.⁷²⁴

C. Ausblick

In einem neuen VVG sollte m.E. explizit geregelt werden, dass die vorvertrag- 664
liche Anzeigepflicht bis zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses andauert. Eine
einzelne Bestimmung, welche man in einen neuen Entwurf übernehmen könnte,
ist somit Art. 17 BE-VVG.⁷²⁵ Der Versicherer sollte einen Vertrag noch rück-
wirkend ändern können, wenn eine Mitteilung betreffend eine erhebliche Ge-
fahrstatsache vom Versicherungsnehmer noch vor Vertragsabschluss abge-
schickt wird, auch wenn diese Meldung erst nach diesem Zeitpunkt beim Ver-
sicherer eintrifft.⁷²⁶

⁷²² So insbesondere die englische Rechtslage zur vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung, aber auch die Regelung zur Anzeigepflichtverletzung in Deutschland, Frankreich, Österreich und den Niederlanden, vgl. XV, Rz 570 ff.

⁷²³ Art. 4 - 8 rev. VVG.

⁷²⁴ Vgl. u.a. V.B.2.a), Rz 128 sowie V.B.3.e), Rz 168.

⁷²⁵ Art. 17 BE-VVG äussert sich zum massgeblichen Zeitpunkt. Diese Bestimmung beseitigt die Unstimmigkeiten, welche sich bisher mit Blick auf die Abgrenzung der Anzeigepflichtverletzung von den Pflichten der Gefahrserhöhung ergeben haben.

⁷²⁶ Vgl. XII.B.1, Rz 497. Sinnvoll wäre m.E., dass Änderungen zu Gefahrstatsachen noch zu berücksichtigen sind - und eine Vertragsanpassung vorgenommen werden kann - wenn diese beispielsweise innerhalb einer Woche beim Versicherer eintreffen.

- 665 In Zukunft werden zunehmend viele Verträge elektronisch abgeschlossen werden.⁷²⁷ Die Prüfung der Bestimmungen des VVG zur Anzeigepflicht ergibt, dass sie einer Kommunikation auf elektronischem Weg zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht im Wege stehen.⁷²⁸ Aus meiner Sicht wäre es wünschenswert, die elektronische Signatur⁷²⁹ in einer zukünftigen Revision des VVG zu präzisieren.⁷³⁰
- 666 Eine weitere Reformbestrebung des VVG sollte allerdings nur punktuell geschehen, ohne hinsichtlich der Bestimmung der vorvertraglichen Anzeigepflicht⁷³¹ die Rechtslage für den Versicherer zu erschweren, wie dies mit der Einführung des umstrittenen Verschuldenserfordernisses der Fall gewesen wäre.⁷³² Es wäre wünschenswert, dass auch ein neuer Reformentwurf auf das Erfordernis des Verschuldens verzichtet.⁷³³
- 667 Die Gesetzesadressaten sind in einen neuen Reformprozess frühzeitig einzubeziehen. Eine massvolle Reform für ein ausgeglichenes Versicherungsvertragsgesetz und ein angemessener Konsumentenschutz machen Sinn.⁷³⁴ Hier gilt es meiner Meinung nach den Fokus zu setzen und die bisherigen Reformbemühungen sowie die punktuellen Aufträge an den Bundesrat weiter zu verfolgen.

⁷²⁷ Vgl. XII.C.1, Rz 507.

⁷²⁸ Vgl. SCHÖBI, Have, S. 214.

⁷²⁹ Vgl. Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die elektronische Signatur (BGES), Zusammenstellung der Vernehmlassungen, September 2001, S. 27; SCHÖBI, Have, S. 205.

⁷³⁰ Der Schweizerische Versicherungsverband begrüsst in seiner Stellungnahme vom 30. November 2015 die Anpassung des VVG an den E-Commerce, wobei die „Schriftlichkeit“ durch „Textform“ zu ersetzen sei, vgl. Stellungnahme SVV zum 1. Vorentwurf VVG 2015, S. 3 f.; Vgl. IX.B, Rz 380.

⁷³¹ Und der Anzeigepflichtverletzung.

⁷³² Art. 18 und 19 BE-VVG, Vgl. VII.A.4, Rz 293 ff.

⁷³³ Vgl. Stellungnahme SVV zum 1. Vorentwurf VVG 2015, S. 4.

⁷³⁴ Vgl. www.svv.ch/de/medien/medienmitteilungen/versicherungsprodukte-gehoren-nicht-ins-finanzdienstleistungsgesetz (zuletzt besucht 04.08.2015).

XVII. Lebenslauf Ursina Anna Fehr

Berufliche Ausbildung

2011-2017	Underwriter Financial Lines Senior Staff bei der Zurich Insurance Ltd.
2009-2011	Legal Counsel, Rechtskonsulentin, Rechtsdienst Schaden bei der Zurich Insurance Ltd.
2008-2009	Juristische Sekretärin Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland
2007-2008	Auditorin/Juristische Sekretärin am Bezirksgericht Zürich
2006-2007	Geschäftsführerin und Juristin des Konsumentenforums kf
2004-2006	Mitarbeiterin in diversen Zürcher Anwaltskanzleien

Akademische Ausbildung

2010-2017	Dissertation bei Prof. Dr. Moritz Kuhn und Prof. Dr. Anton Schnyder zum Thema „Vorvertragliche Anzeigepflicht- Konsequenzen für den Versicherer
07/2009-08/2009	Sommerakademie am Internationalen Seegerichtshof in Hamburg, Ausbildung im Bereich International Law, Marine Law and Insurance, Final Solution zum Thema „Uses and Protection of the Sea – Legal, Economic and Natural Science Perspectives“
06/2004-06/2007	Abschluss des Studiums der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich mit Lizentiat II (Privatrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht schriftlich)
03/2003-06/2004	Mobilitätsstudium an der Universität Lausanne (mit Abschluss u.a. im Handels- und Wirtschaftsrecht, Vertragsrecht, Internat. Privatrecht sowie Haftpflichtrecht)

10/2002-03/2003	Austauschsemester mit dem Programm Socrates/Erasmus an der Université de Paris-Nanterre / Paris X
Ab Okt.2000	Grundstudium der Rechtswissenschaft an der Universität Zürich
1995-2000	Kantonsschule Zürcher Unterland in Bülach, Eidg. Matura Typus B Sprachen (Latein)
Diverse Publikationen	zu versicherungsrechtlichen Themen, u.a. in der Zeitschrift HAVE